انصرافه انكسار على المسلمين فعند على المضي وان لم
يمكنه الانصراف للخوف ولكن امكن ان يقيم في قريه في الطريق
الى ان يرجع جنود المسلمين لزمه ان يقيم لان غرض الراجعين
عن الاذن ان لا يقاتل فان وهم في الوسيط خلافا في وجوب
الاقامة هناك وقد يوجه بما ناله من وحشة مفارقته وابطال
اهبة الجهاد عليه وفي كتاب القاضي ابن كج حكاية قول
انه لا يلزمه الانصراف ويتخير كما لا يجب الانصراف على المراة
اذا اذن لها في السفر وطلقها بعد مفارقة البلد والمشهور
الاول وان كان الرجوع بعد الشروع في القتال ففي وجوب
الانصراف قولان او وجهان احدهما يجب لان حق الراجعين
عن الاذن اولى بالرعاية لانه فرض عين والجهاد فرض على
الكفاية ولان حقهم اسبق ولان حقوق الادميين مبنية على
المضايقة فهو اولى بالمحافظة والثاني لا يجب لان من حضر
الوقعة يلزمه الثبات قال الله تعالى اذا لقيتم فئة فاثبتوا
ولان الانصراف يشوش امر القتال ويكسر القلوب
ومنهم من يرتب على هذا الخلاف في انه هل يجوز الانصراف قال
الامام ويخرج من اختلاف العبارتين ثلثة اوجه احدها يجب
الانصراف لارتفاع والثاني لا يجوز بل تجب المصابرة والثالث
نتخير بين الانصراف والمصابرة لتعارض المعنيين ونسب
هذا الى اختيار القاضي الحسين ومال اكثرهم الى ترجيح الثاني
وهو الجواب في التهذيب وهذه الوجوه هي التي اوردها في
الكتاب لكن لفظ الوجه الثاني وهو انه لا يجب الانصراف
غير واف بتمام المقصود لان مقصود هذا الوجه انه يجب
المصابرة ولا يجوز الانصراف ولا يلزم من ان لا يجب ان لا يجوز
نعم في لفظ التخيير المذكور في الوجه الثالث ما يفهم الغرض

فان المعنى المجوز للانصراف النوب وفي ذلك اشعار بان
الواجب في وجه هذا وفي وجه هذا وحكي وجه رابع انه
يجب الانصراف ان يرجع رب الدين ولا يرجع اذا رجع الوالد
والفرق عظم شان الدين والاحتياط للمظالم ومن شرط
عليه الاستيذان اذا خرج بغير اذن لزمه الانصراف فان شرع
في القتال لان سفره سفر معصية الا ان يخاف على نفسه
او ماله كما سبق وان شرع في القتال فوجهان بالترتيب
وهذه الصورة اولى بوجوب الانصراف لان ابتدا الخروج
كان معصية والعبد اذا خرج بغير اذن سيده لزمه
الانصراف ما لم يحضر الوقعة فان حضر فلا قال في التهذيب
وقال القاضي الروياني يستحب له ان يرجع ولو مرض
بعد ما خرج او عرج او فني زاده او هلكت دابته فهو
بالخيار ان شاء انصرف وان شاء مضى ما لم يحضر الوقعة وكذا الحكم
لو كان العذر حاصلا وقت الخروج فان حضر الوقعة
فعن رواية القاضي ابي الطيب وصاحب المهذب انه يلزمه
الثبات وعن غيرهما يجوز الرجوع لانه لا يمكنه القتال وهذا
اظهر وخص الامام الخلاف بما اذا كان لا يورث انصرافه
فشلا او خللا في الجند فان اورثه لم يجز الرجوع وفي التهذيب
في صورة هلاك الدابة انه يلزمه القتال راجلا ان امكنه
ذلك والا فله الانصراف وعن بعضهم فيما اذا انقطع
عنه سلاحه او انكسر انه ان امكنه القتال بالحجارة
لزمه ذلك وحيث جوزنا الانصراف او الرجوع لرب الدين او
الابوين عن الاذن او لحدوث مرض ونحوه فليس للسلطان
حبسه قال الشافعي رضي الله عنه الا ان يخاف ذلك الجماعة
وكان يخشى من انصرافهم الخلل في المسلمين ولو انصرف

للذهاب

للذهاب بنفقته او هلاك دابته ثم وجد على النفقة والدابة في بلاد
الكفر فعليه ان يرجع الى المجاهدين وان كان قد فارق
بلاد الكفر لم يلزمه الرجوع اليهم وعن نصه ان من خرج
للجهاد وبه عذر من مرض وغيره ثم زال العذر وصار من
اهل فرض الجهاد لم يكن له الرجوع عن العذر دون رجوع
من غزا معهم وكذا لو حدث العذر وزال قبل ان ينصرف
المسألة الثانية من شرع في القتال ولا عذر له يلزمه
المصابرة ولا يجوز له الانصراف لما كان فيه من التخذيل وكسر
قلوب الجند وعبر الاصحاب عن هذا بان الجهاد يصير متعينا
على من هو من اهل فرض الكفاية بالشروع وطالب العلم اذا
اشتغل بالعلم وانس الرشد من نفسه هل يحرم عليه الانكفاف
فيه وجهان احدهما نعم ويلزم الاتمام بالشروع ويحكى هذا
عن القاضي الحسين واصحهما المنع لان الشروع لا يغير
حكم المشروع فيه وفي الجهاد انما حرم الرجوع لخوف
التخذيل والانكفاف عن العلم ليس في معناه وايضا فكل مسألة
مطلوبة برأسها منقطعة عن غيرها وليست العلوم كالخصلة
الواحدة بخلاف الجهاد وهل يجب اتمام صلاة الجنازة اذا شرع
فيها حكى الامام فيه وجهين عن القفال احدهما انه لا يجب
كما لا يلزم التطوع بالشروع وعن اكثر الائمة انه يجب
كالجهاد لان الصلاة في حكم الخصلة الواحدة وقد يعلل الفرض
بعد المصلي اذا اسقاطه او ربما يوجه بان الاعراض هتك
لحرمة الميت وقوله في الكتاب ولو بلغ كتاب الوالدين
او مستحق الدين يشعر ظاهره بالاعتماد على الكتاب ويجوز
ان يقال انه اكتفى بالقراين فيجوز ان ينازع فيه ويأول اللفظ
وقوله ان لم يخف وهنا على المسلمين من الخلاف وجب

الانصراف وجوازه موضعه ما اذا لم يكن في الانصراف
خوف فان كان لم يجز الانصراف وقوله قلت الصحيح
ان العلم وفروض الكفايات لا يتعين بالشروع فقضيته
اطراد الخلاف المذكور في العلم وسائر فروض الكفايات
وحينئذ فيدخل فيها صلاة الجنازة ويغني ذلك عن قوله
وفي صلاة الجنازة خلاف وكانه اشار بهذه اللفظة بعد
ما سبق ان الصحيح في النظم وغيره انه لا يتعين بالشروع الى
ان الخلاف في صلاة الجنازة ليس كالخلاف في التطوع بالا
وصلاة الجنازة وجوب الاتمام قال هنا ثم في قتال هو
فرض كفاية اذن فرغنا من الكلام في احد قسمي الجهاد
وهو فرض الكفاية والقسم الثاني الجهاد الذي هو فرض عين
وذلك اذا وطئ الكفار بلدة من بلاد المسلمين او اطلوا عليها
ونزلوا بها قاصدين ولم يدخلوها بعد فيصير الجهاد فرض
عين على التفصيل الذي سنبينه على المشهور وعن ابن ابي
هريرة وغيره فيما رواه القاضي الروياني انه فرض كفاية
ايضا والمذهب الاول لان دخولهم دار الاسلام خطب عظيم
لا سبيل الى اهماله ولا بد من الجد في دفعه بما يمكن ثم جميع
ما يترتب في ذلك نقلا ونصا واما افاده الامام وتحصيله ان اهل
تلك البلدة يتعين عليهم الدفع بما امكنهم وللدفع مرتبتان
احداهما ان يحتمل الحال اجتماعهم وتاهبهم واستعدادهم
للحرب فعلى كل واحد من الاغنياء والفقراء التاهب بما
يقدر عليه واذا لم يمكنهم المقاومة الا بموافقة العبيد
وجب على العبيد الموافقة فينحل الحجر عنهم حتى لا يرجعون الى
مراجعة السادة وان امكنتهم المقاومة من غير موافقة
العبيد فوجهان احدهما ان الحكم كذلك لتقوى القلوب

وتعظم

وتعظم الشوكة وتشتد النكاية في الكفار انتقاما من هجومهم
والثاني انه لا ينحل الحجر عنهم لان في الاحرار غنية عنهم والاول
الذي يقتضيه الباب واشبه فالنسوة ان لم تكن فيهن قوة دفاع
لا يحضرن فان حضورهن قد يجر شرا ويورث وهنا وان كان
فيهن قوة فعلى ما ذكرناه في العبيد ولا يخفى في هذا
القسم استيذان الوالدين ولا استيذان رب الدين والمرتبة
الثانية ان يغشاهم الكفار ولا يتمكنوا من التاهب
والتجمع فمن وقف عليه كافر او كفار وهو يعلم انه ان
اخذ قتل فعليه ان يتحرك ويدفع عن نفسه بما امكنه يستوي
فيه الحر والعبد والرجل والمراة والسليم والاعمى والاعرج
ولا تكليف على الصبيان والمجانين وان كان يجوز ان يقتل
وان يوسر وان امتنع لقتل فيجوز ان يستسلم فان المكادحة
والحالة هذه استعجال القتل ويجوز ان يوسر والاسر
يحتمل الخلاص ولو علمت المراة انها لو استسلمت لامتدت
الايدي اليها فعليها الدفع وان كانت تقتل لان من اكره على الزنا
لا تحل له المطاوعة لدفع القتل وان كانت لا تقصد بالفاحشة
في الحال وانما يظن ذلك بعد السبي فيحتمل ان يجوز لها الاستسلام
في الحال ثم تدفع حينئذ ولو كان في اهل البقعة كثرة فخرج
بعضهم وفيهم كفاية فهل يجب على الاخرين المساعدة
فيه وجهان احدهما لا لان المقصود دفع الكفار واخراجهم
واصحهما نعم لان الواقعة عظيمة ولو لم يخرج الا
من يكفيهم ويكافئهم لا يتجرؤوا على دخول دار
الاسلام واما اهل تلك البلدة فمن كان منهم على دون
مسافة القصر فهو كاهل البلدة حتى اذا لم يكن في اهل البلد
كفاية وجب عليهم ولا ان يطيروا اليهم وان كان فيهم

كفاية ففي وجوب المساعدة عليهم الوجهان والذين
هم على مسافة القصر ان لم يكن في اهل البلد والذين
يليهم كفاية يجب عليهم ان يتطيروا اليهم فان طار
اليهم من يحصل به الكفاية سقط الحرج عن الباقين
وهذا معنى قول صاحب التهذيب ان الجهاد اذا دخل
الكفار دار الاسلام فرض عين في حق من قرب وفرض
على الكفاية في حق من بعد وعلى هذا الحكم اصحاب الاعذار
على ما ذكرنا في القسم الاول وفيه وجه انه يجب على
جميعهم المساعدة والمسارعة ويمكن هذا في الاقربين ممن
هم على مسافة القصر وان كان في اهل البلدة والذين يليهم
كفاية فاظهر الوجهين وهو الذي اورده صاحب التهذيب
انه لا يجب على الذين هم على مسافة القصر ان يخرجوا اليهم
ويساعدوهم فلو اوجبنا ذلك لاوجبنا ايضا على الذين يليهم
اذا انتهى الخبر اليهم وهكذا الى ان يستوعب المسلمين
كلهم وهو بعيد والثاني يجب على الاقربين فالاقربين بلا
ضبط حتى يصل الخبر بانهم قد كفوا او اخرجوا وليس
لاهل البلدة ثم للاقربين فالاقربين اذا قدروا على القتال ان
يلبثوا الى لحوق الاخرين ولا يشترط وجدان المركوب
فيمن هو دون مسافة القصر وفيمن هو على مسافة
القصر وفوقها وجهان في وجه لا يشترط لشدة
الخطب والاظهر الاشتراط كما في الحج وحكى الامام
تفريعا على الاول وجهين في انه يشترط وجدان الزاد
ويجري ذلك فيمن هو دون مسافة القصر والاصح الاشتراط
اذ لا استقلال بدون الزاد ولا معنى لالزامهم الخروج
مع العلم بانهم يهلكون ثم في الفصل صورتان احديهما

اذا

اذا نزلوا في خراب او على جبل في دار الاسلام بعيد عن
البلدان والاوطان ففي تنزله منزلة دخول البلاد وجهان
اطلقهما في الكتاب الذي رواه الامام عن الاصحاب
انه ينزل منزلته لانه من دار الاسلام والذي رآه المنع لان
الدار يسكنه المسلمون واذا لم يكن هناك احد
فتكلف المسلمين اليها على ما الف بعيد والثانية لو اسروا
مسلما او جماعة من المسلمين فهل هو كدخول دار الاسلام
فيه وجهان احدهما لا لان الحرب الكود لو اخذ بعيد
فمحال لما نقل في السير واظهرهما عند الامام نعم لان
حرمة دار الاسلام بحرمة المسلمين والاستيلاء على المسلمين
اعظم من الاستيلاء على دار الاسلام وعلى هذا فلا بد من رعاية
النظر فان كانوا على القرب من دار الاسلام وتوقعنا
استخلاص من اسروه لو طرنا اليهم فعلنا وان توغلوا بلاد
الكفر ولا يمكن التسارع اليهم فلا يتأتى جر وجها
جنود الاسلام فنضطر الى الانتظار وهذا كما انه
اذا دخل ملك عظيم منهم فامر اطراف بلاد الاسلام لا
يسارع اليه الاحاد والطوائف ويجوز ان يعلم قوله في
الكتاب على كل قرية منه بالواو وقوله انحل الحجر
عن العبيد الى اخره تفصيل لما اجمله بقوله حتى العبد
واذا كان في المراة منه فقد سوى الحكم فيهما كما في
العبد في حالتي الاستغناء عنهما وعدم الاستغناء ويجوز
ان لا تخرج الزوجة الا باذن الزوج كما لا يخرج العبد
الا باذن السيد وقوله ولو خرج قوم فيهم كفاية ففي
وجوب المساعدة على الاخرين يعني الذين هم من اهل تلك البلدة
ومن يليها على مسافة القصر وقوله وان كانوا فوق

مسافة القصر فوجهان مرتبان اراد به ما ذكره الامام
ان الوجهين في البعدا الذين هم على مسافة القصر مرتبان
على الوجهين في اهل تلك البلدة وان اكتفينا هناك
بمن فيه كفاية ففي البعدا اولى والا ففيهم وجهان د
قال ومن فروض الكفايات العلوم ومنها ما يتعين
طلبه وتعلمه ومنها ما هو من فروض الكفايات فمما
يتعين تعلمه وطلبه ما يحتاج اليه لاقامة مفروضات
الدين كالوضوء والصلاة والصيام وغيرها فان من لا يعرف
من اركان الصلاة وشرايطها لا يمكنه اقامتها وانما
يتعين تعلم احكام الطهارة دون الدقايق والمسايل التي
لا تعم بها البلوى وان كان له مال زكاتي فلا بد من تعلم
ظواهر احكام الزكاة قال القاضي الروياني هذا اذا لم يكن
له ساع يكفيه الامر ومن يبيع ويشتري ويتجر يتعين عليه
معرفة احكام التجار وكذا ما يحتاج اليه صاحب كل
حرفة يتعين عليه تعلمه واما فروض الكفايات فقوله
القيام بعلوم الشرع يدخل فيه التفسير والحديث على
ما سبق في الوصية ومنها ان ينتهي في معرفة الاحكام
الى ان يصلح للفتوى والقضا على ما سيبين ان شا الله تعالى في
ادب القضا وهناك يبين ان المجتهد في الشرع مطلقا يفتي
وان من يتحرى في مذهب بعض الايمة المجتهدين يفتي ايضا
على الاصح ولا يكفي ان يكون في الاقليم مفت واحد
يعسر مراجعته على الناس واعتبر الاصحاب فيه مسافة
القصر كان المراد ان لا يزيد ما بين كل مفتيين على مسافة
القصر لئلا يحتاج من يراجع الى قطع مسافة القصر وفي
العلوم العقلية ما هو فرض على الكفاية كالطب المحتاج

اليه

اليه في المعاملات وقسمة الوصايا والمواريث قال المصنف رحمه
الله في الاحيا ولا بد في عد الطب والحساب من فروض الكفايات
فان الحرف والصناعات التي لا بد للناس منها في معايشهم
كالفلاحة والزراعة من فروض الكفايات والطب والحساب
اولى واما اصول الاعتقاد والحل لعقد المستقيم مع التصميم
على ما ورد به القران والسنة ففرض عين والعلم المترجم
بعلم الكلام ليس بفرض عين وما كان الصحابة رضي الله
عنهم يشتغلون به قال الامام ولو بقي الناس على ما
كانوا عليه في صفوة الاسلام لما اوجبنا التشاغل به وربما
نهينا عنه فاما الان وقد ثارت البدع فلا سبيل الى تركها
تلتطم ولا بد من اعداد ما يدعى به الى المسلك الحق وتحل
به الشبه فصار الاشتغال بادلة العقول وحل الشبه
من فروض الكفايات ومن استراب في اصل من اصول الاعتقا د
فعليه السعي في ازاحته الى ان يستقيم عقده وقوله في
الكتاب وهو القدر الذي ذكرناه في كتاب اداب الكسب
والتجارة يعني من كتب الاحيا من ربع العادات والمقصود
الاحكام الظاهرة للمعاملات الغالبة من البيع والسلم
والاجارة وغيرها فانه يشتمل على تلك الاحكام مختصرا المذهب
دون الفروع النادرة والمسايل المعمقة قال واما
السلام ففي هذه الصورة البقية فصلان الفصل الاول في
السلام ابتدا السلام سنة موكدة قال الله تعالى فاذا
دخلتم بيوتا فسلموا على انفسكم اي يسلم بعضكم
على بعض وقال تعالى واذا حييتم بتحية الاية وفي الاخبار
الواردة في السلام وافشايه كثرة وشهرة والامر بالافشا
يقول لو سلم على انسان ثم لقيه ثانيا سلم عليه ثانيا

واذا سلم على واحد تعين عليه الجواب وان سلم على جماعة
فالجواب فرض على الكفاية فان اجاب واحد منهم سقط
الفرض عن الباقين فان اجاب الجمع كانوا مودين للفرض سوا
اجابوا معا او على التعاقب وان امتنع الكل حرجوا
جميعا ولو رد عليه غير من سلم عليه لم يكتف ولم يسقط
به الحرج عمن سلم عليه فابتدا السلام سنة على الكفاية
ايضا حتى اذا لقي جماعة فسلم احدها ولا على احدها او لا
كفى ذلك لاقامة السنة ومن سلم في بعض الاحوال
التي لا يستحب فيها السلام لم يستحق الجواب فمنها اطلق
صاحب الكتاب هاهنا وفي الوسيط انه لا يسن السلام
على المصلي ولم يمنع منه المتولي في التتمة ولكن قال
اذا سلم على المصلي فلا يجب حتى يفرغ من الصلاة ويجوز ان
يجيب في الصلاة بالاشارة وان قال في الصلاة عليكم
السلام بطلت صلاته وان قال عليهم السلام لم يبطل
وقد سبق هذا في الصلاة ومنها لا يستحب السلام
على من يقضي حاجته بل القرب منه ومكالمته بعيد عن
الادب والمروة ويروى النهي عنه في الخبر ومنها لا يحب
لمن دخل الحمام ان يسلم على من فيه لانه بيت الشيطان
وليس موضع التحية ولانهم في التدلك والتنظف ولا
يليق التحية بحالهم ومنها لا يسلم على المشغول بالاكل
كذلك اطلقه الشيخ ابو محمد واطلقه صاحب التتمة
ورأى الامام حمل ذلك على ما اذا كانت اللقمة في فيه
وكان يمضي زمان في المضغ والابتلاع ويعسر عليه
الجواب في الحال اما اذا وقع السلام بعد الابتلاع
وقبل وضع لقمة اخرى في الفم فلا يتوجه المنع ولا

منع

منع من السلام فيمن هو في مساومة او معاملة والا لا
يحصل افشا السلام والناس في غالب الاحوال في اشغالهم
هذا ما تعرض له في الكتاب ونتبعه بمسائل اورد
اكثرها صاحب التتمة في كتاب الجمعة لا بد في السلام والجواب
من رفع الصوت بقدر ما يحصل به الاسماع وصيغته السلام
عليكم ويقوم مقامه سلام عليكم قال الامام وكذا
عليكم السلام وفي التتمة انه لو قال عليكم السلام لم يكن
مسلما انما هو صيغة جواب ويراعى صيغة الجمع وان كان
السلام على واحد خطابا له ولملائكته ولو لم يات بصيغة
الجمع حصل اصل السنة وصيغة الجواب وعليكم السلام
او وعليك السلام للواحد ولو ترك حرف العطف
وقال عليكم السلام ففي النهاية انه يكفي ذلك ويكون
جوابا والاحسن ان يدخل حرف العطف وفي التتمة انه
ليس بجواب وانه لو تلاقى اثنان فسلم كل واحد
منهما على الاخر وجب على كل واحد منهما جواب
الاخر ولا يحصل الجواب بالسلام وان ترتب السلامان وان
قال المجيب وعليكم قال الامام الذي عندنا انه لا يكفي
بهذا فانه ليس فيه تعرض للسلام ومنهم من قال
انه يكون جوابا للعطف ورجوعه الى قوله السلام
ولو قال عليكم لم يكن جوابا بلا خلاف وكمال
السلام ان يقول السلام عليكم ورحمة الله وكمال الجواب
ان يقول وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته
وينبغي ان يكون الجواب متصلا بالسلام اتصالا اي
مثله من الايجاب والقبول في العقود وفي التتمة
انه لو ناداه من وراء ستر او حائط وقال السلام

عليك يا فلان او لو كتب كتابا وسلم فيه عليه او ارسل رسولا
وقال سلم على فلان فبلغه الكتاب والرساله وجب عليه
الجواب لان تحية الغايب انما تكون بالمبادرة او الاتيان
الرساله وقد قال تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا الاية
وانما يعتاده بعض الناس من السلام عند القيام ومفارقه
القوم دعا لا تحية يستحب الجواب عنه ولا يجب وانه يكره
ان يخص طايفة من الجمع بالسلام وانه لو سلم على جماعة
فقال وعليكم السلام وقصد الرد عليهم جميعا جاز
وسقط الفرض في حق الكل كما لو صلى على جنايز
صلاة واحدة وان المستحب ان يسلم الراكب على الماشي
والماشي على الجالس والطايفة القليلة على الكثيرة
ولا يكره ان يبتدي الماشي والجالس فان في السلام على الاصم
يأتي باللفظ لقدرته عليه ويشير باليد فيحصل الافهام
ولو لم يضم الاشاره الى اللفظ لم يستحق الجواب وكذا
في جواب الاصم ينبغي الجمع بين اللفظ والاشاره وان سلام
الاخرس بالاشاره معتد به وكذا رده السلام وان الصبي لا
يلزمه الجواب بالسلام لانه ليس من اهل الفرض ولو سلم على
جماعة فيهم صبي لم يسقط الفرض عنهم بجوابه ولو سلم
الصبي ففي وجوب جوابه وجهان بناء على الخلاف في
صحة سلامه وان سلام النساء على النساء كسلام الرجال
على الرجال ولو سلم رجل على امراة او بالعكس فان كان
بينهما زوجية او محرمية جاز وبنا استحبابا والجواب
والا لم يثبت الا اذا كانت عجوزا خارجة عن مظنة الفتنة وانه
يستحب لمن دخل دار نفسه ان يسلم على اهله وان من
دخل مسجدا او بيتا وليس فيه احد فيستحب ان يقول

السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين وانه لا يجوز السلام
على اهل الذمة ابتداء ولو سلم على من لم يعرفه فبان ذميا
فيستحب ان يسترد سلامه بان يقول رد علي سلامي ويحيي
الذمي بغير السلام بان يقال هداك الله او انعم الله صباحك
او اطال الله بقاك واذا سلم عليه ذمي لم يزد في الجواب على
قوله وعليك وان التحية بالطلبقة وانحنا الظهر وتقبيل اليد
لا اصل له في الشرع لكن لا يمنع الذمي من تعظيم المسلم
بها ولا يكره التعظيم بالتقبيل لزهد او علم او كبر سن
روي ان اعرابيا قعد عند رسول الله صلى الله عليه وسلم
واستحسن كلامه فاستاذن في ان يقبل وجهه فاذن له ثم
استاذن ان يقبل يده فاذن له ثم استاذن ان يسجد له فلم
ياذن له وانه يسن المصافحة وانه يكره للداخل ان يطمع
في قيام القوم ويستحب لهم ان يكرموه والله اعلم وهذه
زيادات اخرى في السلام علقها بعضهم في السلام بالفارسية
ثلثة اوجه ثالثها الفرق بان كان قادرا على العربية لم
يجز ومن لا يستقيم نطقه بالسلام فيسلم كما امكنه كان
مسلما وفي استحباب السلام على الفساق ووجوب الرد على
المجنون والسكران اذا وجهان وفي من سلم على من يقضي
حاجته هل يستحق الجواب بعد الفراغ فيه وجهان وذكر
في القديم ان المصلي اذا سلم عليه يرد بالاشاره وفي لزومه
وجه وفي لزوم الرد بعد الفراغ من الصلاة وجهان وهل
يسن سلام النساء على النساء احتمالان الفصل
الثاني في تشميت العاطس روي انه صلى الله عليه وسلم
قال حق المؤمن على المؤمن ست ان يسلم عليه اذا لقيه وان
يجيبه اذا دعاه وان يشمته اذا عطس وان يعوده اذا

مرض وان يشيع جنازته اذا مات وان لا يبطئ فيه الاجر او اسقط به
على الكفاية كما ذكرنا في ابتدا السلام وانما يستحب التشميت
اذا قال العاطس الحمد لله ومعنى ان يخاطب المشمت فيقول
يرحمك الله ويكرر التشميت اذا تكرر العطاس الا ان يعلم
انه مزكوم فيدعو له بالشفا ويستحب للعاطس ان يجيبه
ويقول يهديكم الله او يغفر الله لك ولا يجب ذلك بخلاف جواب
السلام قال الامام لعل السر فيه ان التشميت للعاطس
ولا عطاس بالمشمت والتحية تشمل الطرفين ويستحب
عيادة المريض وزيارة القادم ومعانقته يروى ان جعفر
رضي الله عنه لما قدم من الحبشة عانقه رسول الله صلى
الله عليه وسلم وقد قدمنا في المعانقة كلاما في اول النكاح والله اعلم

الباب الثاني في كيفية الجهاد

الجهاد يتضمن قصد نفوس الكفار واموالهم وتصرف الامام
في نفوسهم قد يكون بالقتال وقد يكون بالاسترقاق
وقد يكون بالمن والفدا وتصرفه في اموالهم قد يكون
بالاتلاف وقد يكون بالاغتنام واهمل صاحب الكتاب
حكم المن والفدا لان خطبهما اهون وقال والنظر في
تصرف الامام فيهم بالقتل والاسترقاق والاغتنام على ما
سياتي واعلم انه يكره الغزو بغير اذن الامام او الامير
المنصوب من جهته ولا يحرم وانه يستحب اذا بعث الامام
سرية ان يؤمر عليهم اميرا ويامرهم بطاعته ويوصيه
بهم وان ياخذ البيعة على الجند حتى لا يفروا وان يبعث
الطلايع ويتجسس اخبار الكفار ويستحب الخروج يوم
الخميس في اول النهار وان يعقد الرايات ويجعل كل فريق
تحت راية ويجعل لكل طايفة شعارا حتى لا يقتل بعضهم
بعضا بياتا ويستحب ان يدخل دار الحرب بتعبئة الحرب

لانه احوط واحب ان يستنصر بالضعفا وان يدعو عند
التقا الصفين وان يلتزم من غير اسراف في رفع الصوت وان
يحرض الناس على القتال وعلى الصبر والثبات وكل ذلك
مشهور في سير النبي صلى الله عليه وسلم ومغازيه ولا يقاتل
من لم تبلغه الدعوة حتى يدعوه الى الاسلام والذين بلغتهم
الدعوة يستحب ان يعرض عليهم الاسلام ويدعوهم اليه
ايضا وهم صنفان منهم الذين لا يقرون بالجزية يقاتلون
ويسبى نساؤهم ويغنم اموالهم الى ان يسلموا والذين يقبل
منهم الجزية يقاتلون الى ان يسلموا او يبذلوا الجزية اذا
عرفت ذلك فان صاحب الكتاب تكلم في الفصل الاول وهو
القتال والقتل على مسايل احديها فيمن يستعان به وفيه
صور احديها تجوز الاستعانة باهل الذمة والمشركين في
الغزو لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم استعان بيهود
بني قينقاع في بعض الغزوات ورضخ لهم وشهد صفوان
معه حرب حنين وهو مشرك وانما تجوز الاستعانة بهم
اذا عرف الامام حسن رايهم في المسلمين وامن من
خيانتهم واعتبر الامام وصاحب التهذيب واخرون
شرطا اخر وهو ان يكثر المسلمون بحيث لو كان المستعان
بهم وانضموا الى الذين يغزونهم تمكن المسلمون من
مقاومتهم جميعا وفي كتب العراقيين وجماعة ان شرط
جواز الاستعانة ان يكون في المسلمين قلة وتمس
الحاجة الى الاستعانة ويكاد هذان الشرطان يتنافيان
لانهم اذا قلوا حتى احتاجوا في مقاومة احدى الفرقتين الى
الاستعانة بالاخرى فكيف يقدرون على مقاومتهما
معا ولعلهما ... ويتكلموا فيما روي عن عايشة رضي

الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج الى بدر فتبعه
رجل من المشركين فقال تؤمن بالله ورسوله قال لا
قال فارجع فلن استعين بمشرك ثم اتاه بعد ذلك ووصف
الاسلام فقبله واستصحبه من وجوه قيل كانت
الاستعانة ممنوعة ثم رخص فيها وقيل انما لم يستعن
حينئذ لفوات بعض الشروط المعتبرة وقيل ان الامر
فيه الى راي الامام فراى ان يستعين في بعض الغزوات
ولم يستعن في بعض وقيل تفرس فيه الرغبة في الاسلام
فرده رجاء ان يسلم فصدق ظنه صلى الله عليه وسلم
اذا حضر الذمي القتال باذن الامام فله الرضخ كما بين
في قسم الغنائم الا اذا كان قد استؤجر فلا يستحق
الا الاجرة وان حضر بعدما نهاه فلا شي له لانه متهم
بموالاة اهل دينه وللامام ان يعزره اذا راه وان لم
يكن نهي ولا اذن فهل يستحق الرضخ فيه وجهان اصحهما
المنع لانه ليس من اهل الذب عن الدين بل هو متهم
بالخيانة والميل الى اهل دينه والثاني انه يستحق لانه بالعهد
المؤبد صار من اهل الدار ومن اهل نصرتها الثانية
يجوز ان يستعين الامام بالعبيد اذا اذن السادة
وان يستصحب المراهقين اذا كان فيهم جلادة وغناء في
القتال وكذا للمصلحة سقي الماء ومداواة الجرحى
وكذلك يستصحب النساء لمثل ذلك على ما مر وفي جمع
الجوامع للروياني ان القفال ذكر ان الشافعي رضي الله
عنه اطلق القولين في انه يجوز كما يجوز احضار نساء
المسلمين وذراريهم والثاني لا يجوز لانه لا قتال فيهم
ولا راي ولا تبرك بدعائهم وهاهنا كلمتان احديهما

ظاهر ما ذكره لفظا وتوجيها جواز احضار الذرية
مطلقا الا ان من لا تمييز له وجب ان لا يجوز احضاره كما نص
في المجنون انه لا يحضر لانه يعرض للهلاك بلا منفعة والثانية
ذكرنا في قسم الفيء والغنائم ان نساء اهل الذمة اذا
خرجن باذن الامام فلهن الرضخ على الوجهين ويجوز ان
يبنى الوجهان على المنقولين هاهنا ويجوز ان يقدر خلاف
في استحقاقهن الرضخ مع تجويز الاذن لهن وتوجيه المنع
بانهن يشغلن الرجال في الحرب المبذولة فكذلك الرضخ الماخوذ
الثالث المخذل للجيش يمنع من الخروج مع الناس فان
خرج اخرج من الجند ولا يستحق شيا وان حضر القتال فان
قتل كافرا لا يستحق سلبه والمخذل هو الذي يخوف
الناس بان يقول عدوكم كثير وخيولكم ضعيفة ولا
طاقة لكم بالعدو وما اشبه ذلك وفي معنى المخذل المرجف
والخاين والمرجف هو الذي يكثر الاراجيف بان يقول قتلت
سرية كذا او لحقهم مدد من جهة كذا او لهم كمين في
موضع كذا والخاين ان يتجسس لهم ويطلعهم على العورات
بالمكاتبة والمراسلة وتكلموا في انه لم كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم ومعه عبد الله بن ابي مع ظهور التخذيل
منه فقيل كانت الصحابة رضي الله عنهم اقويا في الدين لا يبالون
بتخذيله وقيل كان النبي صلى الله عليه وسلم يطلع بالوحي
على افعاله ولا يستضر بكثرة وصورة المخذل مكرره
وقد ذكرناها مرة في قسم الغنائم ويجوز ان يعلم قوله
هاهنا ولا يستحق شيا وان حضر وقوله ولا يعطى شيا
اصلا بالحا لان القاضي ابن كج روى عن ابي حنيفة ان يسهم له
من الغنيمة اذا حضر وبالواو لان القاضي الروياني يحكي وجها

المشهور وجهين احدهما انه انما يحرم اذا نهاه الامام فلم
ينته اما اذا لم ينهه فيسهم له لغيره والثاني انه يرضخ له
ثم لفظ الكتاب هاهنا انه يخرج من الجيش وهناك انه يخرج
من الصف فالاخراج من الجيش قبل التقاء الصفين ظاهر واما عند
الالتقاء فانما يخرج اذا لم يخف منه ومن قال الثانية
الاستيجار للجهاد اما المسلم فلا يجوز ان يستاجر لانه ان
كان متعينا عليه فهو بالخروج يؤدي فرضا عليه متعينا
وان لم يكن متعينا عليه فاذا حضر الوقعة تعين عليه
ولا يجوز اخذ الاجرة عن الفرض المتعين عليه الواقع
عنه كما لا ياخذ الصرورة الاجرة على الحج لان الحج يقع
عنه فلا فرق في ذلك بين الامام والاحاد وعن الصيدلاني
انه يجوز للامام ان يستاجر المسلم للجهاد ويعطيه
الاجرة من سهم المصالح والظاهر الاول والامام يرغب
في الجهاد ببذل الاهبة من بيت المال ومن خاص ماله
فينال ثواب الاعانة ويقع الجهاد عن المباشر وكذلك اذا
بذل اهبته الواحد من عرض الناس من ماله روي ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال من جهز غازيا في سبيل الله
فقد غزا وروي من جهز غازيا او حاجا او معتمرا
فله مثل اجره قال الاصحاب وما يدفع الى المرتزقة
من الفيء والى المتطوعة من الصدقات حقهم المرتب لهم
وليس اجرة وجهادهم واقع عنهم وان قهر الامام
جماعة من المسلمين واكرههم على الخروج والجهاد
لم يستحقوا الاجرة لما ذكرنا من وقوع الجهاد عنهم وامتناع
استيجارهم له هكذا اطلقوه وفصل في التهذيب فقال
ان تعين الجهاد فالحكم كذلك والا فلهم الاجرة من حين اخرجهم

الى حين حضروا الوقعة واطلق مطلقون القول بانه اذا عين
الامام رجلا لزمه غسل الميت ودفنه لم يكن لذلك المشهور
اجرة واستدرك الامام فقال هذا اذا لم يكن للميت تركة
ولا في بيت المال متسع فان كان له تركة فمؤنة تجهيزه في تركته
والا ففي بيت المال متسع فمؤنته في بيت المال فيستحق المقهور الاجرة
والتفصيلان حسنان وليحمل عليهما الاطلاق وهل يجوز
استيجار عبيد المسلمين قال الامام الترتيب فيه انا ان جوزنا
له استيجار الاحرار فيجوز استيجار العبيد ايضا والا ففي
استيجار العبيد وجهان مخرجان على انه ان وطئ الكفار طرفا
من بلاد المسلمين هل يتعين الجهاد على العبيد ان قلنا نعم
فهم من اهل فرض الجهاد واذا وقفوا في الصف وقع عنهم
فيكون استيجارهم كاستيجار الاحرار والا فيجوز استيجارهم
وهو الذي اراد بقوله في الكتاب ان قلنا لا يجب عليهم
القتال جاز وان اخرج عبيدا قهرا لزمه اجرتهم من يوم
الاخراج الى ان يعود كل واحد الى يد سيده هكذا اطلق
صاحب التهذيب وغيره ويشبه ان يجيء ذلك على الوجهين
السابقين ان جعلناهم من اهل فرض الجهاد فليكونوا
كالاحرار وهذا في استيجار المسلم واما الذمي فللامام ان
يستعمله للجهاد بمال يبذله وطريقه الجعالة او الاجارة
فيه وجهان احدهما الجعالة لان اعمال القتال مجهولة
لا تنضبط واصحهما الاجارة ولا يضر ان الاعمال مجهولة
فان المقصود القتال على ما سبق بالمقاصد وهي المرعية
على ان معاقدات الكفار يحتمل فيها ما لا يحتمل في معاقدات
المسلمين على ما سياتي ان شاء الله تعالى في مسالة الصلح
ولو كان جعالة لكان للذمي الانصراف متى شاء وهو بعيد

وعلى هذا فيما استأجره به وجهان منقولان في المهذب
أحدهما أنه لا يجوز أن يبلغ الأجرة سهم راجل لأنه ليس
من أهل فرض الجهاد فلا يعطى سهم راجل كالصبي والمرأة
وكان حاصل هذا الوجه الحكم بالانفساخ والرد إلى أجرة
المثل إذا بان بالأجرة ازدياد الأجرة على سهم من الغنيمة
والا فلا إلا بعد الأيدي قدر الغنيمة وسهم الراجل منها وأصحهما
أنه لا حجر في قدر الأجرة كما في سائر الإجارات وهل
لآحاد المسلمين إجارة الذمي للجهاد فيه وجهان كما
في استئجار الآحاد للأذان أصحهما المنع لأن الآحاد لا
يتولون المصالح العامة وذكرنا في الأذان أن الأصح
تجويز الاستئجار ويمكن أن يفرق بأن الجهاد أعظم وقعا
ويتعلق بإقامته وتأخيره مصالح يحتاج فيها إلى نظر
كامل وأيضا فالذمي مخالف في الدين فقد يخون في الجيش
إذا حضر فليفوض أمره إلى رأي الإمام ه في الفصل
صورتان إحديهما إذا أخرج الإمام أهل الذمة فالأحب
أن يسمي لهم أجرة فإن ذكر شيئا مجهولا بأن قال نرضيكم
أو نعطيكم ما تستعينون به وجبت أجرة المثل فإن أخرجهم
وحملهم على الجهاد قهرا فكذلك تجب أجرة المثل كالاستئجار
في سائر الأعمال فإن خرجوا راضين ولم يسم لهم شيئا فههنا
موضع وجهان الأصح وفي محله أقوال مذكورة في كتاب
قسم الفيء والغنائم والأجرة الواجبة مسماة كانت أو أجرة
مثل من أين تؤدى ذكر واجبه وجهين أحدهما من خمس
الخمس من سهم المصالح لأنهم يحضرون للمصلحة لا أنهم
من أهل الجهاد والثاني من رأس مال الغنيمة لأن حضورهم
أثّر في حيازة الغنيمة فيجعل المدفوع إليهم كسائر

المؤن

المؤن وحكى القاضي ابن كج وجها ثالثا وهو أنها تؤدى من
أربعة أخماس الغنيمة لأنها مؤداة بالقتال بسهام
الغانمين وهذه هي الأقوال المذكورة في الوضح وقد يقال
ما معنى قولنا تؤدى من خمس الخمس يعني به خمس خمس
الغنيمة التي تحصل في هذا القتال وخمس خمس الفيء والغنيمة
الحاصل المعد عند الإمام والجواب أن الباطل فيما ساقه
الأئمة يفهم تارة هذا وتارة هذا وحكمهما واحد
والظاهر أن كلا منهما جائز فإن لم يوجد أحدهما تعين
الثاني للأداء وقد يقال ذكرهم في الوضح أن الأصح أنه
يعطى من أربعة أخماس الغنيمة وههنا رجحوا الأداء من خمس
الخمس وربما لم يذكروا غيره وهو الذي نص عليه في المختصر
ههنا فما الفرق والجواب يمكن أن يقال إذا حضر طائعا
ولم يذكر له مال فقد شبه نفسه بالمجاهدين فيجعل
في القسمة معهم وأما الأجرة فهي عوض محض ونظره
مقصور عليها فيجعل فيما يختص بيد الإمام وتصرفه
ولا يزاحمه فيه الغانمون الثانية لو خلى سبيلهم وقد
أخرجهم قهرا قبل أن يقفوا في الصف إذا ولو هم ولم
يقفوا لم يلزم إلا أجرة الذهاب وإن تعطلت منافعهم
في الرجوع لأنهم يترددون حيث شاؤوا ولا حبس ولا
استئجار وإن وقف المقهورون ولم يقاتلوا فهل لهم
الأجرة لمدة الوقوف فيه وجهان أحدهما نعم لأن
الوقوف والحضور كالقتال في استحقاق أجرة الجهاد
وأظهرهما المنع لأن الأجرة في مقابلة العمل والفائدة
المبتغاة ولم تحصل وعلى هذا إن لم يكن عليهم حبس
وقهر فلا شيء لهم وإلا فعلى الخلاف في أن منفعة الحر هل

يضمن بالحبس والتعطيل دون الاستيفاء واشار في الوسيط
الى ان بين اجرة مثل القتال واجرة الحضور والاحتباس
هناك تفاوتا ظاهرا فان جعلنا الحضور كالقتال وجب
اجرة مثل القتال والا فالواجب اجرة مثل الوقوف
والاحتباس ان قلنا ان منفعة الحر تضمن بالحبس و
وقولهم في الكتاب في استحقاقهم الاجرة الكاملة
خلاف مبني على هذا ويمكن ان تحمل الاجرة الكاملة على
اجرة مثل الذهاب والوقوف فاما اذا لم نوجب للوقوف
شيئا يكون الواجب اجرة مثل الذهاب وحدها وهي
ناقصة بالاضافة الى اجرتها وحكى في البيان فيما اذا استاجر
الامام الذمي فلم يقاتل وجهين في انه هل يستحق شيئا وهو
مثل ما ذكرنا في صورة القهر وقوله قبل ذلك ومن بيت
المال على راي يعني مال المصالح قال الثالثة فمن يمنع
قتله والكلام في صور احدها ينبغي ان يتوقى الغازي قتل
قريبه وهو مكروه وان انضمت الى القرابة المحرمية
ازدادت الكراهية قال الله تعالى وصاحبهما في الدنيا
معروفا وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم منع ابا بكر
رضي الله عنه يوم احد عن قتل ابنه عبد الرحمن ومنع ابا
حذيفة بن عتبة عن قتل ابيه يوم بدر فان سمع اباه او
قريبه يذكر الله عز وجل او رسوله صلى الله عليه وسلم
بسوء لم يكره له قتله لما روي ان ابا عبيدة بن الجراح
رضي الله عنه قتل اباه حين سمعه يسب النبي صلى الله
عليه وسلم فلم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم صنيعه
وقوله في الكتاب وهو ذو الرحم اي ذو الرحم لا انه للعموم
قتل صبيان الكفار ونسائهم اذا لم يقاتلوا لما روي عن عبد

الله

الله بن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن
قتل النساء والصبيان وروي انه صلى الله عليه وسلم مر بامراة
مقتولة في بعض غزواته فقال ما بال هذه تقتل ولا تقاتل
والمجنون كالصبي والخنثى المشكل كالمراة فان قاتلوا جاز
قتلهم لما روي انه صلى الله عليه وسلم مر بامراة مقتولة
يوم حنين فقال من قتل هذه فقال رجل انا يا رسول الله
صلى الله عليك غنمتها فاردفتها خلفي فلما رات الهزيمة
فينا اهوت الى قائم سيفي لتقتلني فقتلتها فلم ينكر عليه
رسول الله صلى الله عليه وسلم واذا اسر منهم مراهق
فلم يدر ابالغ هو ام صبي كشف عن مؤتزره فان لم ينبت فحكمه
حكم الصبيان وان انبت حكم ببلوغه خلافا لابي حنيفة
وقد ذكرناه ومعتمد المذهب في كتاب الحجر وحكينا
قولين في انه بلوغ حقيقة او هو دليل البلوغ فان قال المأسور
استعجلت الشعر بالدواء بني على هذين الوجهين وان قلنا انه
عين البلوغ فلا عبرة بما يقوله وهو بالغ وان قلنا انه
دليل على البلوغ فهو لا يظهر فيصدق بيمينه ويحكم
بالصغر هكذا اطلق عن النص وبه اخذ الاصحاب لكن
رآه مشكلا من وجهين احدهما ان الايمان تعمل في النفي وهذه
اليمين لاثبات الاستعجال الموجب بما يصير به محقون الدم وفي
يخالف القياس ان ذلك لقبول الجزية من المجوس وان لم يثبت لهم
ولم يستحلفهم والثاني انه يدعي الصبي وتحليف من
يدعي الصبي بعيد ولهذا الاشكال ذهب بعض الاصحاب
الى ان هذه اليمين احتياط واستظهار وليست بواجبة
وقال الاكثرون لا بد منها لان الدليل الظاهر قائم فلا يترك
بمجرد قول المأسور وسنرد هذه الصورة شرحا في كتاب

الدعاء وكل منها الله تعالى وقد اعاد هنا الصورة دعوى
الاستبداد بالعلاج لسن الحكم لو ادعاه ونكل عن اليمين
ثم الاعتماد من شعر العانة على الخشن دون الضعيف
الذي لا يحوج الى الحلق وذكرنا في الحجر وجهين في ان شعر
الابط والوجه بشرط الخشونة هل يلحقان بشعر
العانة في الالحاق اجاب صاحب الكتاب هاهنا وهو
قريب وللائمة اختلاف في ان الراجح من الوجهين ماذا
ونحن نستاه في ذلك الباب وفي نبات الشارب ونبات اللحية
ولا نظر الا حصرا بالشارب ونحو ان يعلم طاسا قوله
في الكتاب واعتمد نبات شعر العانة بالحا وقوله ونعول
على ما خشن بالواو النالية وجواز قتل الراهب
شيخا كان او شابا قولان وكذا في العسفاء وهم
الحارثون المشغولون بحرفهم وفي الشيوخ الضعفاء
وفي معناهم العميان والزمنى ومقطوعو الايدي والارجل
احد القولين انه يجوز قتلهم وبه قال احمد وهو
اختيار المزني وابي اسحق لعموم قوله تعالى اقتلوا
المشركين واستحيوا شرخهم وفسر الشرخ
بالمراهقين وايضا فهم كفار ذكور احرار مكلفون
فجاز قتلهم كغيرهم والثاني وبه قال ابو حنيفة ومالك
انه لا يجوز لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لخالد
رضي الله عنه لا تقتل عسيفا ولا امراه وايضا
فانهم لا يقاتلون فاشبهوا النساء والصبيان وروي ان
ابا بكر رضي الله عنه بعث جيشا الى الشام فنهاهم
عن قتل الشيوخ واصحاب الصوامع واصح القولين
على ما ذكره الشيخ ابو حامد واصحابه والروياني

الاول

وروي انه صلى الله عليه وسلم قال اقتلوا شيوخ المشركين [illegible]

[illegible]

الاول وفي سياق كلام الشافعي رضي الله عنه في المختصر
ما يدل عليه فانه لما احتج للقول الثاني بقصة ابي بكر
رضي الله عنه مجيبا عن الاحتجاج سببه ان يكون المقصود
من النهي امرهم بالقتال في قتال المقاتلة لئلا يشتغلوا
عن الحرب بالمقام على الصوامع وشبهه بما روي عنه
~~رضي الله عنه~~ انه نهاهم عن قطع الاشجار المثمرة مع
انه حضر رسول الله صلى الله عليه وسلم وامر بقطع نخيل
بني النضير لان النبي صلى الله عليه وسلم كان وعدهم فتح
الشام فاراد ان تبقى منفعتها للمسلمين والقولان
فيما اذا لم يكن لهؤلاء المذكورين راي كما لم يكن
منهم قتال فاما الشيخ وغيره اذا كان لهم راي يستعين
به الكفار في القتال وكان يدبر لهم امر الحرب فيجوز
قتله لان دريد بن الصمة قتل يوم حنين وقد نيف على
المائة وكانوا قد استحضروه ليدبر لهم فلم ينكر النبي صلى
الله عليه وسلم والذي يقتضيه ويفهمه كلام الاصحاب
انه لا فرق بين ان يحضر ذو الراي صف القتال او لا يحضر
وانه يجوز قتله ولا يشترط ان يقتل على الاخر فيهم في صف
القتال او يحل بعض بلادهم فهم غازون فيجيء هاهنا لكن وان
جواز قتله على القولين وهذا قريب في الشيوخ والعميان
والزمنى الذين لا يتاتى منهم القتال وفي الرهبان المعرضين
عن التعرض للناس لكن يبعد في الاجراء المشتغلين
بالحرف ان لا يتعرض لهم اذا دخلنا بلادهم كيف واكثر
الناس اصحاب حرف وصناعات واذا جاز التعرض لهم
اذا دخلنا بلادهم فكذلك اذا وجدناهم في الصف والمنع
من التعرض في المقابل انهم لا يقاتلون او انهم لم يخرجوا

قال [illegible] بالجد [illegible] صلى الله عليه وسلم

ب

على قصد القتال فان هذا المعنى متحقق في حقهم وهم
في بلادهم فارون وغارون ومارون وهذا يجري الطريقة
قريبة حكاها القاضيان ابن كج وابو الطيب قاطعة
بان الاجرا يجوز قتلهم وربما نسبت الى ابن ابي هريرة
والحارثون في معناهم لا محالة ويؤيدها ما سنذكره
ان شاء الله تعالى في السوقة وفي الوسيط موضع القولين
في الشيخ الاخرف ما اذا لم يحضر القتال فان حضر فالظاهر
انه يقتل ويحتمل القولين ان يطردا وان نحا الراي يقتل
اذا حضر وان لم يحضر ففيه تردد والظاهر انه يقتل
وفي السوقة طريقان عن الشيخ ابي محمد احدهما ان فيهم
القولين لانهم لا يمارسون القتال ولا يتعاطون
الاسلحة قال الامام وهذا لم يتعرض له الائمة وان كان
متوجها والثاني القطع بانهم يقتلون لقدرتهم على
القتال واستقلالهم به التفريع ان قلنا يجوز قتلهم
فيجوز استرقاقهم وسبي نسائهم وذراريهم واغتنام
اموالهم وان قلنا لا يجوز ففي استرقاقهم طرق اظهرها
انهم يرقون بنفس الاسر كالنساء والصبيان والثاني ان
فيهم قولين كالاسير اذا اسلم قبل الاسترقاق ففي
قول يتعين رقه وفي قول للامام ان يرقه وان يمن عليه
او يفاديه والثالث عن رواية صاحب التقريب وابي يعقوب
الابيوردي عن النص انه لا يجوز استرقاقهم بل يتركون
ولا يتعرض لهم فهذا ما اورده في التهذيب ويخرج منها
عند الاختصار ثلاثة اوجه كما ذكره في الكتاب وفي
سبي نسائهم وذراريهم وجوه ايضا ففي وجه يجوز
كارقاقهم وفي وجه لا يتعرض لهم وفي الثالث يجوز

سبي نسائهم ولا يجوز سبي ذراريهم لانهم ابعاضهم
واجري الخلاف في اغتنام الاموال وقال الامام من
قال لا نغنم اموال السوقة فقد قرب من خرق الاجماع
وقوله في الكتاب والعسيف يجوز اعلامه بالواو لما
ذكرناه من الطريقة القاطعة وكذا قوله والحارف واراد
بالحارف المشغول بالحرفة وقد جمع في الوسيط بين
اللفظين وفي بعض النسخ بدله الحارث يعني المشغول
بالحراثة وقوله فان لم يقتلهم يعني المذكورين جميعا
وقوله وهو جار يجوز ان يصرف الى وجه امتناع استرقاقهم
اي كما يمتنع استرقاقهم يمتنع سبي ذراريهم ونسائهم
ويجوز ان يصرف الى الخلاف فرع اذا ترهبت المراة ففي
جواز سبيها وجهان بناء على القولين في جواز قتل الراهب
ولا يقتل رسولهم لما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه
ان رجلين اتيا رسول الله صلى الله عليه وسلم رسولين
لمسيلمة فقال لهما اتشهدان اني رسول الله فقالا نشهد
ان مسيلمة رسول الله فقال عليه السلام لو كنت قاتلا
رسولا لضربت اعناقكما فجرت عادة الرسول بان لا يقتل
قال المسالة الرابعة المسالة الرابعة في محاصرة
الكفار ومقاتلتهم بما يعمهم الهلاك يجوز للامام
محاصرتهم في البلاد والحصون والقلاع وتشديد الامر
عليهم بالمنع من الدخول والخروج لقوله تعالى
وخذوهم واحصروهم وعن رسول الله صلى الله عليه
وسلم انه حاصر اهل الطائف شهرا وان كان فيهم
النساء والصبيان واحتمل ان يصيبهم ويجوز لهم التحريق
باضرام النار ورمي النفط اليهم والتغريق بارسال الما

ويسبهم وهم غارون لان النبي صلى الله عليه وسلم شن
الغارة على بني المصطلق وامر بالبيات ونصب المنجنيق
على اهل الطايف وروي انه صلى الله عليه وسلم سيل
عن المشركين يبيتون فيصاب من نسايهم وذراريهم
فقال هم منهم اذا عرف ذلك ففي الفصل صورتان احديهما
لو تترسوا بالنسا والصبيان نظر ان دعت الضرورة
الى الرمي والضرب بان كان ذلك في حال التحام القتال
ولو تركوا لغلبوا المسلمين فيجوز الرمي والضرب
ليلا يتخذوا ذلك ذريعة الى تعطيل الجهاد وليندفع
ضررهم بالمسلمين ونكايتهم فيهم وان لم تكن
ضرورة بان كانوا يدفعون بهم عن انفسهم واحتمل
الحال تركهم فطريقان اظهرهما ان فيه قولين اصحهما
انه يجوز قصدهم كما يجوز نصب المنجنيق على القلعة
وان كان يصيبهم وايضا فلو امتنعنا لما صنعوا لاتخذوا
ذلك ذريعة الى تعطيل الجهاد والثاني المنع لان النبي
صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النسا والصبيان ونحن
في غنية عنه والحالة هذه وهذا اصح عند القفال كذلك
حكاه الروياني رحمه الله ويميل الى ترجيح الاول ما
يكون والطريق الثاني القطع بالجواز ورد المنع الى
الكراهة وحكي هذا عن ابي اسحق وقد نوزع في حكاية
الكراهة عنه وقيل ان عنده يستحب التوقي عنه لا غير
ومن اصحاب هذه الطريقة من قال في الكراهة قولان ولو
تترسوا بهم وهم في القلعة فمنهم من قال بعضهم والصورة
هذه اولى بالجواز كيلا يتخذ ذلك حيلة وذريعة الى استبقا
القلاع على كثرة اهلها وهذا ما اورده في الكتاب ومنهم

من

من قال في جواز الرمي اليهم قولان فان عجزنا عن القلعة
الا به لانا في غنية من اصل القلعة الثانية اذا كان في
البلدة او القلعة مسلم من اسيرا وتاجرا ومستامن
او طايفة منها ولاهل يجوز قصد اهلها بالنار والمنجنيق
وما في معناهما قال قايلون ان لم تدع اليه ضرورة فهو
مكروه تحرزا من اهلاك المسلم وفي تحريمه قولان احدهما
يحرم لانه قد يصيب المسلم وزوال الدنيا اهون عند الله
من قتل مسلم كما ورد في الخبر واظهرهما وهو
المنصوص في المختصر المنع لوجهين احدهما انه قد لا
يصيب المسلم واذا حرمنا وامسك المشركون في كل
قلعة وبلدة مسلما تعطل امر الجهاد والثاني وقد
نص الشافعي رضي الله عنه ان الدار دار اباحة فلا تحرم
القتال بكون المسلم فيها كما ان دارنا لا تحل بكون
المشرك فيها وان دعت اليه ضرورة بان كان يخاف
ضررهم على المسلمين لو لم نبغتهم بذلك الطريق
فيجوز دفعا عن المسلمين ونكاية في المشركين وحفظ
من معنا اولى من حفظ ما معهم ويلحق بالضرورة ما
اذا لم يحصل فتح القلعة الا بذلك هذه طريقة ومنهم
من لم ينظر الى الضرورة وعدمها وقال ان علمنا انا نرمي
به من النار او المنجنيق يهلك المسلم لم يجز وان كان ذلك
موهوما ففيه القولان وهذا ما اورده في الكتاب وتولد
من الطريقين خلاف في انه هل يجوز الرمي عند الضرورة والعلم
بانه يصيب المسلم كما سياتي مثله فيما اذا تترس الكافر
بالمسلم والظاهر المنصوص عليه في المختصر انه يجوز لان
حرمة من يخاف عليهم اعظم حرمة من في ايدي الكفار فانه

ان هلك منهم هالك فقد رزق الشهادة قاله ابو اسحق
ومنهم من لم يطلق القولين عند عدم الضرر لكن قال
ان قل عدد المسلمين في الكفار جاز رميهم لان الغالب
انه لا يصيب المسلمين وان كان عددهم مثل عدد
المشركين او اكثر لم يجز رميهم بها وهذه طريقة ثالثة
وبها اجاب في الشامل واذا رمى شيئا منها الى القلعة او
البلدة وقتل مسلما فان لم يعلم ان فيها مسلما لم يجب الا
الكفارة وان علم وجبت الدية والكفارة حكاه الروياني
الثالثة اذا تترس الكفار بالمسلمين من الاسارى او
غيرهم نظر ان لم تدع ضرورة الى رميهم واحتمل الحال
الاعراض لم يجز رميهم وان رمى رام وقتل مسلما قال
في التهذيب هو كما لو قتل رجلا في دار الحرب وان علمه
مسلما فعليه القود وان ظنه كافرا فلا قود وتجب الكفارة
وفي الدية قولان وان دعت الضرورة اليه بان تترسوا بهم
في حال التحام القتال وكانوا يظفرون بالمسلمين
ويكثرون النكاية فيهم لو كففنا فوجهان اظهرهما
وهو المنصوص وهو الذي اورده اصحابنا العراقيون
انه يجوز الرمي فيرمي على قصدنا للمشركين
ويتوقى المسلمين بحسب الامكان لان محذور الاعراض
اكثر من محذور الاقدام والثاني انه لا يجوز الرمي اذا لم
يتأت ضرب الكفار الا بضرب المسلم لان غاية ما فيه انا
نخاف على انفسنا ودم المسلم لا يباح بالخوف بدليل صورة
الاكراه فهذا ما اورده صاحب التهذيب وبه اجاب في
الكتاب فاما اذا لم يتترس كافر بمسلم واشعر ايراده
بتخصيص الوجهين بما اذا تترس الكفار بطائفة من
المسلم

المسلمين في صف القتال واشار الامام الى توجيه الفرق بين
الحالين فقال اذا تترسوا عند الالتقاء والزحف وكان
الانكفاف من الاسرى يفضي الى ان يصطلم جند
الاسلام فيحتمل ما يلحقهم لعظم فهذا امر كلي فلا يبعد
ان يتساهل في اشخاص من الاسارى حفظا على الكليات
التفريع ان جوزنا الرمي فرمى رام اليهم وقتل مسلما
فلا قصاص لان القصاص مع تجويز الرمي مما لا يجتمعان وتجب
الكفارة لانه قتل معصوما واما الدية فعن الشافعي رضي
الله عنه انه قال في موضع تجب الدية والكفارة وفي موضع
اقتصر على ذكر الدية ففي المسألة طريقان احدهما ان ذلك
ليس باختلاف قول لكنهما محمولان على حالين علام
حملا عن المزني وابي الطيب بن سلمة وهو ظاهر النص
انه ان علم ان المرمي اليه مسلم وجبت الدية وان لم يعلم
اسلامه لم تلزم والفرق انه اذا علم اسلامه امكنه
التوقي عنه والرمي الى غيره وغلط عليه وقال ابو اسحق
ان قصده بعينه لزمته الدية علمه مسلما او لم يعلم وان
لم يقصده بعينه بل رمى الى الصف لم تلزم والفرق انه يتيسر
التحرز عن قصده بعينه وفي الامتناع عن الرمي والقتال
مطلقا في الحالة هذه لا يمكن والطريق الثاني ان فيه
قولين احدهما تجب الدية لانه قتل مسلما معصوما
معذورا في العدو هناك والثاني لا تجب لانه مأذون في
الرمي وعن الحفص بن الوكيل انه ان علم ان هناك مسلما
وجبت الدية سواء قصده بعينه او لم يقصده وان لم يعلم
فعلى قولين وعن ابي حنيفة انه لا دية ولا كفارة وان قلنا
لا يجوز الرمي فرمى وقتل ففي وجوب القصاص طريقان احدهما

انه على قولين كالمكره اذا قتل والثاني القطع بالوجوب
كالمضطر اذا قتل انسانا واكله ويفارق المكره فانه ملجأ
الى القتل وهاهنا بخلافه وايضا فان هناك من يحال عليه وهو
المكره وليس هاهنا غيره وان تترس الكفار بذمي او مستأمن
او عبد فالحكم في جواز الرمي والدية والكفارة على ما ذكرنا
لكن الواجب في العبد القيمة لا الدية وفي التهذيب انه
لو تترس كافر بترس مسلم او ركب فرسه فرمى اليه
مسلم فاتلفه فان كان في غير التحام القتال فعليه الضمان
وان كان في حال الالتحام فان امكنه ان لا يصيب الترس
والفرس فاصابه ضمن وان لم يمكنه الدفع الا باصابته فان
جعلناه كالمكره لم يضمن لان المكره في المال يكون طريقا في
الضمان وهاهنا لا ضمان على الحربي حتى يجعل المسلم طريقا وان
جعلناه مختارا لزمه الضمان قال الخامسة
الخامسة في حكم الهزيمة اذا التقى الصفان في القتال فقد
اطلق في الكتاب انه ان كان في انهزامه انكسار المسلمين
لم يجز الانهزام بحال وان لم يكن ففيه التفصيل الذي
نذكره ان شاء الله تعالى والجمهور لم يتعرضوا لذلك وقالوا
اذا التقى الصفان فاما ان لا يزيد عدد الكفار على الضعف
فان كانوا مثلهم او اقل لم يجز الانصراف والهزيمة وقد
عد رسول الله صلى الله عليه وسلم الفرار من الزحف من
الكبائر ويستثنى ما اذا انصرف متحرفا لقتال او
متحيزا الى فئة على ما قال تعالى يا ايها الذين امنوا اذا لقيتم
الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الادبار الاية والمتحرف
من القتال هو الذي ينصرف ليتمكن في موضع ويهجم او
يكون

تكون في مضيق فيتحرف ليتبعه العدو الى موضع واسع
فيسهل القتال فيه او يرى الصواب في التحول من الموضع الى المضيق
او يكون في مقابلة الشمس او الريح فيتحول الى جهة اخرى
ليسهل عليه القتال والمتحيز الى فئة هو الذي ينصرف على
قصد ان يذهب الى طائفة ليستنجد بها في القتال ولا فرق
بين ان يكون تلك الطائفة قليلة او كثيرة وهل يشترط ان يكون
قريبة فيه وجهان احدهما نعم ليتصور الاستنجاد بها في
هذا القتال واتمامه واصحهما لا بل يجوز الانصراف على قصد
التحيز الى الفئة البعيدة ايضا لمطلق قوله تعالى او متحيزا
الى فئة وروي عن عمر رضي الله عنه قال انا فئة لكل
مسلم وكان بالمدينة وجنوده بالشام والعراق وعلى هذا
فهل يجب عليه تحقيق العزم بالقتال مع الفئة التي يتحيز
اليها فيه وجهان اصحهما وهو المذكور في الكتاب لا لان العزم
عليه رخصة له في الانصراف فلا حجر عليه بعد ذلك والجهاد
لا يجب قضاؤه ولا يلزم بالنذر ايضا على اختلاف سياتي ان شاء
الله تعالى في موضعه وفي كلام الامام ان التحيز الى فئة
اخرى انما يجوز اذا استشعر المولي عجزا محوجا الى
الاستنجاد لضعف جند الاسلام فان لم يكن كذلك فلا
حاجة الى التحيز فان تحيزه فيه فشل جند الاسلام وقول
صاحب الكتاب في اول المسألة لا يجوز الانصراف في صف
القتال ان كان فيه انكسار المسلمين يحتمل انه اخذه
مما ذكره الامام ولم يشترط غيرهما ذلك وكانهم راوا
ترك القتال والانهزام في الحال مجبورا بعزمه الى الانتقال
بفئة اخرى وكل واحد من الامرين التحرف للقتال او التحيز

إلى فئة أخرى بشرط العزم على العود إلى القتال والرخصة
منوطة بعزم الشخص ولا يمكن مخادعة الله تعالى في
العزم ثم ظاهر الآية يقتضي انحصار الاستثناء في حالتي
التحرف والتحيز ولم أر خلافه القدرة والتمكن من القتال
ويحسن حصر الاستثناء فيهما فأما من عجز بمرض أو لم يبق معه
السلاح فله أن ينصرف بكل حال ويستحب أن يولي متحرفا أو
متحيزا وإن أمكنه الرمي بالحجارة فهل يقوم مقام السلاح
ذكروا فيه وجهين أحدهما نعم ولو مات فرسه وهو لا
يقدر على القتال راجلا فله الانصراف أيضا ومن غلب على
ظنه أنه إن ثبت قتل فهل له الانصراف فيه وجهان أحدهما
نعم لظاهر قوله تعالى ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة
وأصحهما لا لقوله تعالى إذا لقيتم فئة فاثبتوا والغزاة
يقتلون ويقتلون وقد فسرت التهلكة بالفرار من الزحف
والمتحيز إلى الفئة البعيدة لا يشارك الغانمين في الغنيمة وإن
فارق قبل الاغتنام وإن غنم شيء دون شيء لم يبطل حقه مما
غنم قبل مفارقته ولا شركة فيما غنم بعده هذا أنقل
عن نص الشافعي رضي الله عنه وبمثله أجاب في المتحرف
للقتال ومنهم من أطلق القول بأن المتحرف يشارك
في الغنيمة ولعل هذا فيما إذا لم يبعد ولم يغب والنص
فيما إذا تحرف للقتال ثم انقطع عن القوم قبل أن يغنموا
أنه لا يشاركهم فهل يشارك المتحيز إلى الفئة القريبة
الغانمين في المغنوم بعدها ولم يذكر صاحب الكتاب فيه
وجهان أشبههما الاستحقاق لأنه لا يفوت نصرته والاستنجاد
به فهو كالسرية تشارك جند الإسلام فيما يغنمون إذا
كانت بالقرب منهم وإذا عرفت ذلك ونظرت في قول صاحب

الكتاب في قسم الفيء والغنائم فمن غاب في آخر القتال
إن كان بانهزام سقط حقه إلا إذا قصد التحيز إلى فئة
أخرى عرفت أن هذه اللفظة إنما تجري على ظاهرها
إذا جعلنا التحيز إلى الفئة القريبة كالتحيز إلى الفئة البعيدة وإن
فرقنا بينهما حملنا اللفظ على الفئة البعيدة وإن حق المتحيز
إنما لا يسقط عن المغنوم قبل مفارقته أما المغنوم بعده
فلا حق له فيه وإنما يسقط الانهزام الحوادث الحق قبل القسمة
أما إذا اغتنموا شيئا واقتسموه ثم انهزم بعضهم لم يسترد
منه ما أخذ الحالة الثانية إذا زاد عدد الكفار على الضعف
جاز الانهزام وكان يجب في ابتداء الإسلام أن يثبت الواحد في
مقابلة العشرة ثم خفف الله تعالى ذلك فأوجبه على المسلمين
مصابرة ضعفهم من الكفار دون ما زاد فقال عز وجل الآن
خفف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفا الآية قال ابن عباس
رضي الله عنه من فر من ثلاثة لم يفر ومن فر من اثنين فقد فر
يعني الفرار المحرم وهل يجوز أن يفر مائة من الأبطال من
مائتين وواحد من ضعفاء الكفار فيه وجهان أصحهما على
ما ذكر صاحب الكتاب المنع لأنهم يقاومونهم لو ثبتوا
وإنما يراعى العدد عند تقارب الأوصاف والثاني أن تفاوت
الأوصاف يعتبر فإن الحكم على العدد ويجري هذا الخلاف
في عكسه وهو فرار مائة من ضعفاء المسلمين من مائة وتسعة
وتسعين من أبطال الكفار فإن راعينا صورة العدد لم يجز وإن
راعينا المعنى فيجوز وإذا جاز الفرار نظر إن غلب على ظنهم
أنهم لو ثبتوا ظفروا فالمستحب لهم الثبات وإن غلب على
ظنهم الهلاك لم يسعوا وهل يلزمهم الفرار فيه وجهان
أحدهما نعم لقوله تعالى ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة

والثاني نعم لما روي ان رجلا قال يا رسول الله ارايت لو انغمست
في المشركين فقاتلتهم حتى قتلت الى الجنة قال نعم فانغمس
الرجل في صف المشركين فقاتل حتى قتل وذكر الامام
انه ان كان في الثبات الهلاك المحض من غير نكاية في الكفار
لزم الفرار وان كان في الثبات نكاية فيهم ففي جواز المصابرة
الوجهان فرع لقي مسلم مشركين فان طلباه فله ان
يولي عنهما لانه غير متاهب للقتال وان طلبهما ولم يطلباه
فوجهان احدهما انه لا يولي عنهما لانه طلبهما والحمل عليهما
شروع في الجهاد فلا يجوز الاعراض عنه واظهرهما على ما
ذكر في البحر انه يجوز ذلك وفروض الجهاد والثبات عليه في
الجماعة دون الافراد ولو ولي النساء لم ياثمن فانهن لسن من
اهل فرض الجهاد نص عليه ولا اثم على الصبي والمغلوب على
عقله اذا وليا فانهما ليسا بمكلفين نعم ياثم السكران
ولو قصد الكفار بلدا فتحصن اهله الى ان يجدوا قوة ومددا لم
ياثموا انما الاثم على من ولي بعد الالتقاء وقوله في القتال
قبل ان لا يقاتل اي عرض وظهر وقد يوجد في بعض النسخ
قبل ان يقاتل وهو صحيح ايضا يقال بدا للفلان في كذا اي عزم
واعرض عما عزم عليه قال ويجوز الاستبداد بالمبارزة
فيه مسئلتان احداهما المبارزة جائزة لما روي ان عليا رضي
الله عنه بارز يوم الخندق عمرو بن عبدود وقد بارز عبيدة بن الحارث
وحمزة بن عبد المطلب وعلي رضي الله عنه يوم بدر عتبة
وشيبة ابني ربيعة والوليد بن عتبة وبارز محمد بن مسلمة
رضي الله عنه يوم خيبر مرحبا ويروى انه بارز عليا رضي الله
عنه وبارز الزبير رضي الله عنه ياسرا واذا خرج مشرك
ودعا الى المبارزة فيستحب الخروج اليه لما روي ان الثلاثة

المذكورين طلبوا المبارزة فامر النبي صلى الله عليه وسلم
اصحابه رضي الله عنهم ولانه اذا لم يبرز اليه احد ضعف
قلوب المسلمين واجترا المشركون والخروج ابتداء للمبارزة
ليس بمستحب ولا مكروه اما انه ليس بمستحب فلانه قد
يقتل فينكسر قلوب المسلمين واما انه ليس بمكروه فلما
فيه من اظهار القوة وعن ابي هريرة انه يكره واطلق ابن كج
استحباب المبارزة ولم يفرق بين الابتداء والاجابة وانما
يحسن المبارزة ممن جرب نفسه وعرف قوته وجراته
واما الضعيف الذي لا يثق بنفسه فتكره له المبارزة ابتدا
واجابة نص عليه في البيان وجها انه لا يجوز والمشهور
الاول والمستحب ان لا يخرج للمبارزة الا باذن الامام وهل
يجوز من غير اذنه فيه وجهان اصحهما وهو الذي اورده
اكثرهم انه يجوز لان عبد الله بن رواحة وعوفا ومعوذا
ابني عفرا رضي الله عنهم خرجوا يوم بدر مبارزين فلم ينكر
عليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم والثاني وبه قال
ابو حنيفة لا يجوز لان للامام نظرا في تعيين الابطال والاقران
فلا يفوت عليه ويبنى على الخلاف انه لو امن المستبد بالمبارزة
قرنه هل يصح امانه والكلام في امان المبارز اخرته الى باب
الامان الثانية في نقل رؤوس الكفار الى بلاد المسلمين وجهان
احدهما لا يكره لان ابا جهل لما قتل حمل راسه واصحهما
وهو الذي اورده اصحابنا العراقيون والقاضي الروياني انه يكره
وقالوا ما حمل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم راس كافر
قط وحمل الى ابي بكر رضي الله عنه رؤوس جماعة من المشركين
فانكر وقال ما فعل هذا في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
وما روي من راس ابي جهل فقد تكلموا في ثبوته وبتقدير

وحكي

خ معوذا

السبوت فانه حمل في الوقعة من موضع الى موضع ولم ينقل من بلد
الى بلد وكانهم ارادوا ان ينظر الناس اليه فيتحققوا موته
وقوله في الكتاب الا ان يكون له نكاية في الكفار يقتضي
الجزم بنفي الكراهة ولم يتعرض له اكثرهم نعم ذكر صاحب
الحاوي انه لا يكره النقل والحالة هذه بل يستحب وقد يقال
انه لا يخلو عن النكاية بان ارتفعت الكراهة بذلك فليطلق
القول بانه لا كراهة فيه قال التصرف
الثاني نسا الكفار وصبيانهم اذا وقعوا في الاسر رقوا
وكان حالهم حكم ساير اموال الغنيمة من الخمس لاهل
الخمس والباقي للغانمين وقد ذكر النهي عن قتلهم ولا عن م
انما كان لينتفع بهم المسلمون ويكونوا خولا لهم والعبيد
اذا وقعوا في الاسر كانوا كساير اموال المغنم لا يتخير
الامام فيهم لان عبد الحربي مال له واحتج له الشيخ ابو علي بان عبد
الحربي لو اسلم في دار الحرب ولم يخرج واقهر سيده لامن ولو كان
الحر يمن عليه واذا سباه المسلمون كان عبدا مسلما ولا يجوز
المن عليه ويجوز استرقاقه لانه مسلم هذا ما ذكره ابن
الحداد وصرح بانه ليس للامام قتل العبد ولا المن عليهم
وعلوه للحربي الايمة وفي المهذب انه لو راى الامام
قتله لشره وقوته ضمن قيمته للغانمين واما الرجال الاحرار قتله د م
الكاملون اذا اسروا فالامام يتخير فيهم بين اربعة امور
ان يقتلهم صبرا بضرب الرقبة لا بالتحريق ولا بالتغريق
ولا يمثل بهم وان يمن عليهم بتخلية سبيلهم وان يفاديهم
بالرجال او بالمال وان يسترقهم ويكون للفدا ورقابهم
اذا استرقوا كساير اموال الغنيمة وبهذا قال ابو حنيفة احمد م
يتخير الامام بين القتل والاسترقاق لا غير وقال مالك
يتخير بين القتل والاسترقاق والفدا وانما يجوز الفدا بالرجال دون

[illegible]

المال لنا قوله تعالى فاما منا بعد واما فدا وكل واحد من
الامور الاربعة قد نقل عن فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقتل يوم بدر عقبة بن ابي معيط والنضر بن الحارث ومن
على ابي عزة الجمحي على ان لا يقاتله فلم يف فقاتله يوم
احد فاسر وقتل يومئذ وعن عمران بن الحصين رضي
الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم فادى رجلا اسره
اصحابه برجلين اسرهما ثقيف من اصحابه واخذ المال في
فدا اسرا بدر مشهور ومن رسول الله صلى الله عليه وسلم
على ابي العاص بن الربيع وعلى ثمامة بن اثال الحنفي وليس
هذا الخيار على التشهي لكن الامام مجتهد وعليه بما فيه
الحظ للمسلمين فان لم يظهر له وجه الصواب في الحال
فيحبسهم الى ان يظهر له الصواب ولا فرق في الاسترقاق و
بين ان يكون الكافر الماسور كتابيا او وثنيا وعن
الاصطخري ورواية ابن ابي هريرة انه لا يجوز استرقاق
الوثني كما لا يجوز تقريره بالجزية والظاهر الاول
واحتج له بما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال في
قوله تعالى ما كان لنبي ان يكون له اسرى حتى يثخن في
الارض ان ذلك كان يوم بدر وفي المسلمين قلة فلما كثروا
واشتد سلطانهم انزل الله تعالى في الاسرى فاما منا بعد
واما فدا فجعل النبي صلى الله عليه وسلم للمومنين الخيار
فيهم ان شاوا قتلوهم وان شاوا استعبدوهم وان شاوا
فادوهم اطلق ولم يفرق بين كافر وكافر وفيما اذا جاز
ان يمن عليه ويفادي جاز ان يسترق كالكتابي ولا
فرق بين ان يكون الكافر من العرب او غيرهم على الجديد
الصحيح ووجهه بما رويناه عن ابن عباس رضي الله عنه

وأما من جاز المن عليه ومفاداته يجوز استرقاقه لغير
العرب وعن القديم انه لا يجوز استرقاق العرب لما روي
عن معاذ رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يوم
حنين لو كان الاسترقاق ثابتا على العرب لكان اليوم انما هو
اسار وقد فعلى هذا يكون الخيار بين ثلاثة امور القتل والمن
والفدا وكذلك على وجه الاصطخري في الوثني وهل يجوز
ان يسترق بعض الشخص فيه وجهان بناء على القولين في ان
احد الشريكين اذا اولد الجارية المشتركة وهو معسر
يكون الولد كله حرا او يكون بقدر نصيب الشريك رقيقا
والاقيس على ما ذكره الامام وغيره جواز ارقاق بعض
الشخص قال في التهذيب وان لم يجوز فاذا ضرب الرق على
بعضه رق الكل وكان يجوز ان يقال لا يرق شيء وان الفدا
يجوز بالمال سلاحا كان او غيره ويجوز ان يفادي باسارى
المسلمين فرد مشركا بمسلم او مسلمين او مشركين بمسلم
ويجوز ان يفدي بمن سلحا في ايديهم ولا يجوز ان يرد اسلحتهم التي
في ايدينا بما يبذلونه كما لا يجوز بيع السلاح منهم وفي جواز
ردها باسارى المسلمين وجهان ولو قتل مسلم او ذمي الاسير
قبل ان يرى الامام رايه فيه عزر ولكن لا قصاص ولا دية
لانه لا امان له وهو حر الى ان يسترق لذلك يجوز ان يخلي
سبيلهم والاموال لا ترد اليهم بعد الاغتنام ولو وقع في الاسر
امراة او صبي فقتل وجبت القيمة لانه صار مالا بنفس الاسر
ثم ان سبي الصبي منفردا فهو محكوم باسلامه تبعا للسابي
ففيه قيمة عبد مسلم وان كان قاتله عبدا فعليه القصاص
وعلى هذا لو اسر البالغ وله زوجة ينفسخ نكاحه بالاسر
منتظران فاداه الامام او من عليه استمرت الزوجة وان

ارقه ارتفع النكاح حينئذ وان اسر صبي وله زوجة ارتفع
النكاح لما اسروا وان اسر كافر ومعه زوجته وذريته فالامام
بالخيار في حقه ولا خيار في حقهم واذا اسلم الاسير بعد
الظفر به فقد عصم دمه وتخير الامام في باقي الخصال
او يتعين فيه الرق فيه خلاف وشرحناه ان شاء الله تعالى في كتاب
السير لانه تعرض للصورة هناك وان اسلم قبل الظفر به
ووقوعه في الاسر فقد حقن ماله ودمه على ما قال صلى
الله عليه وسلم فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم ولا
فرق بين ان يسلم وهو محصور وقد قرب الفتح وبين ان يسلم
في حال امنه وعن ابي حنيفة ان اسلامه بعد المحاصرة وقبل
الفتح لا يعصم نفسه عن الاسترقاق واما ماله عن الاغتنام
ولا فرق بين مال ومال وعند ابي حنيفة اسلامه يحرز ما في يده
الحسية من الاموال دون العقارات ولا فرق بين ان يكون في
دار الاسلام او في دار الحرب وقال مالك اذا اسلم في دار الاسلام
عصم ماله الذي معه في دار الاسلام دون ما معه لنا اطلاق
الخبر السابق وايضا روي انه صلى الله عليه وسلم قال ان القوم
اذا اسلموا احرزوا دماءهم واموالهم ويحرز ايضا باسلامه اولاده
الصغار عن السبي ويحكم باسلامهم تبعا له لما روي ان النبي صلى
الله عليه وسلم حاصر بني قريظة فاسلم ثعلبة واسيد ابنا سعية
فاحرز لهما اسلامهما اولادهما الصغار واموالهما وعن ابي حنيفة
ان الحربي اذا دخل دار الاسلام وله اولاد صغار في دار الحرب
يجوز سبيهم والحمل كالمنفصل وجوز ابو حنيفة
استرقاق الحمل تبعا للام لنا انه مسلم باسلام ابيه فاشبه
المنفصل وهل يحرز ولد ابنه الصغير فيه وجهان اظهرهما
نعم كالاب والثاني انه يفارق الاب فيه كما يفارقه في الميراث
ثم عن القفال انه قال مرة الوجهان فيما اذا كان الاب ميتا وان

كان حيا لم يحرز الجد وجها واحدا وقال الجرجاني الوجهان
في الصغير الذي ابوه حي فان كان ميتا احرز الجد وجها
واحدا قال الروياني في البحر هذا هو الصحيح عند اصحابنا
والمجانين من الاولاد كالصغار ولو كان قد بلغ عاقلا ثم جن
فهل يحرزه فيه وجهان اصحهما نعم وهما الوجهان ذكرناهما
في باب اللقيط في انه هل يحكم باسلامه تبعا او هما هما — والحالة هذه
واذا اسلمت امراة هل الطفل يحرز ايضا اولادها الصغار وعن — نفسها وما لها
مالك انها لا تحرز الاولاد وعن القول الذي للشافعي رضي الله عنه
قولا مثله والمشهور الاول وسيقدر ان يتقوى فيه
انهما لا يستتبعهم في الاسلام على ذلك القول ولم يجز في
اللقيط حكاية خلاف فيه واما الاولاد البالغون العاقلون
فلا يحرزهم اسلام الاب لاستقلالهم بالاسلام اذا تقررت هذه
الجملة عدنا الى صورة الفصل في الكتاب اجتمع ما يحرز اسلام الكافر
قبل الاسر وجملة عن الاسترقاق فيه وجهان ويقال
قولان منصوص ومخرج وذكر الشيخ ابو علي واخرون في
كيفية خروجهما انه نص على انه يجوز استرقاقها ونص على ان
المسلم اذا اعتق عبدا كافرا فلحق بدار الحرب لا يجوز
استرقاقه وللاصحاب فيهما طريقان اشهرهما ان فيهما
قولين بالنقل والتخريج احدهما انه لا تسترق زوجته ولعله
كي لا يبطل حقه من النكاح والولاء كما لا يعتق ماله وايضا
فعقد الامان يحرز الزوجة والاسلام اولى والثاني يسترقان
لانهما مالكان لانفسهما وحقهما في انفسهما اكد من
حق الزوج والسيد والعصمة لهما ولا يجوز المنع من
استرقاقهما والثاني تقرير النصين والفرق ان الولاء بعدما
ثبت لا ... يمكن رفعه وابطاله وان تراضيا به والنكاح

تنفسخ

تنفسخ ويرتفع باسباب وحدوث الرق من تلك الاسباب
على ما سنذكر والظاهر ما نص عليه في الصورتين وان قدر
الخلاف فهكذا قاله الجمهور واختار القاضي ابن كج في
الزوجة امتناع الاسترقاق وايضا يجري الخلاف فيما اذا
نكح المسلم حربية في دار الحرب هل يجوز استرقاقها ثم
التفريع ان قلنا ان اسلام الزوج لا يحرز زوجته
الحربية فلو كانت حاملا عند اسلامه ففي جواز استرقاقها
وجهان احدهما المنع لان الحمل محكوم له بالاسلام
كما قدمنا فلا يجوز تمليك الحامل دونه كما لا يجوز
تمليكها بالشرى دون الحمل واصحهما وهو المذكور
في الكتاب جواز استرقاقها لانها كافرة حربية فاشبه
غيرها وبهذا قال ابو حنيفة فان الحمل ايضا لما ذكرنا
انه لا يجعله تبعا لابويه في الاسلام وحكي في الوسيط
ان الحمل عند ابي حنيفة يمنع الاسترقاق والثابت الاول
واذا استرقت الزوجة نظر ان كان قبل الدخول
ل انقطع النكاح في الحال لانه زال ملكها عن نفسها فزال
ملك الزوج عنها ولانها صارت امة كتابية فلا يجوز امساك
الامة الكتابية للنكاح وعن رواية صاحب التقريب وجه
انها وان استرقت يستمر النكاح والمشهور الاول وان
كان بعد الدخول فوجهان احدهما ان الجواب كذلك
لان حدوث الرق يقطع النكاح فاشبه الرضاع وهذا
اولى لاطلاق الاصحاب والثاني انا نتوقف فيه جاز والرق
والكفر في مدة العدة كما لو ارتد بعد الدخول
بخلاف الرضاع لانا لا نتوقع زوال الحرمة الحاصلة فيه
فعلى هذا ان اعتقت واسلمت قبل انقضاء العدة استمر

النكاح وكذا لو اعتقت ولم تسلم لان امساك الحرة
الكتابية للنكاح جائز ولو اسلمت ولم تعتق فان كان
الزوج ممن يجوز له نكاح الاما فله امساكها والا فوجهان
احدهما انه ليس له امساكها لان من ليس له ابتدا
النكاح ليس له الامساك بعقد متقدم كما لو اسلم
الكافر مع امة مختلفة وهو موسر ليس له امساكها والثاني
يجوز ويسامح في الاستدامة كما لو نكح فاقد الطول
امة ثم ايسر ويخالف ما اذا اسلم الكافر لانه لم وقت
العقد ملتبس بحكم الاسلام واعتبر حال اجتماعهما ولو
اسلم الكافر بعد ما استرقت زوجته الحامل حكم باسلام
الحمل ولم يبطل رقه كما في المنفصل فان اسلمت حامل
تحت حربي لم يسترق ولا ولدها لان الحمل يتبعها في الاسلام
ولو استاجر مسلم دارا من حربي في دار الحرب ثم غنم
المسلمون الدار او استاجر حربيا فاسترق لم ينقطع
الاجارة بل يبقى للمستاجر استحقاق المنفعة لان منافع
الاموال مملوكة ملكا تاما مضمونة باليد كاعيان
الاموال وكما لا تغنم العين المملوكة للمسلم لا تغنم المنافع
المملوكة بخلاف منفعة البضع فانها استباحة ولا تملك
ملكا تاما ولذلك لا تضمن باليد ومن الاصحاب من جعل
انقطاع الاجارة على الخلاف في انقطاع النكاح
الثانية يجوز سبي منكوحة الذمي اذا كانت حربية
وينقطع به نكاحه وهل يجوز سبي معتقه وارقائه
فيه وجهان احدهما لا يجوز استرقاقه كاسترقاق
معتق المسلم وهذا كما ان مال الذمي مصون عن الاغتنام
كمال المسلم والثاني يجوز لان الذمي لو نقض العهد

والتحق

والتحق بدار الحرب جاز استرقاقه فمعتقه اولى ان يكون
كذلك قال القاضي الروياني فهذا ظاهر المذهب والوجه
ان يرتب فيقال ان جوزنا ان يسترق عتيق المسلم فعتيق
الذمي اولى والا ففي عتيق الذمي وجهان قال في التهذيب
ولو اعتق الذمي عبدا ثم نقض السيد العهد والتحق بدار
الحرب فاسترق فالمذهب ان ولاه على عتيقه لا يبطل حق
حتى لو عتق كان ولاوه عليه باقيا ولمعتقه ايضا الولا على
عتيقه ولو ملكه عتيقه فاعتقه كان لكل واحد
منهما الولا على الاخر وفيه وجه انه اذا استرق بطل
ولاوه على عتيقه كما يبطل ملكه على عبده الثالثة
اذا سبي الزوجان معا او سبي احدهما ينفسخ النكاح
صغيرين كانا او كبيرين وان افترقا وسوا كان قبل الدخول او بعده
وبه قال مالك وقال ابو حنيفة ان سبيا معا لم ينفسخ النكاح
بينهما وان سبي احدهما دون الاخر يقع النكاح لاختلاف
الدار لا لحدوث الرق واحتج للمذهب بما روي انه صلى الله
عليه وسلم قال يوم اوطاس الا لا توطا حامل حتى
تضع ولا حايل حتى تحيض ولم يفصل بين ذات الزوج وغيرها
ولا بين ان يكون معها زوجها او لا يكون وعن ابي سعيد
الخدري رضي الله عنه قال اصبنا يوم اوطاس فكرهوا
ان يقعوا عليهن من اجل ازواجهن من المشركين
فانزل الله تعالى والمحصنات من النسا الا ما ملكت
ايمانكم فاستحللناهن وايضا فان الرق اذا حدث زال ملكها
عن نفسها فلان يزول العصمة بينها وبين الزوج كان اولى
وهذا المعنى ما اراد الشافعي رضي الله عنه في المختصر بقوله
وليس قطع العصمة بينهن وبين ازواجهن باكثر من

اسمائهن وان كان الزوجات رقيقات فغنما او احدهما
ففي انقطاع النكاح وجهان سواء كانا مسلمين او كافرين
اصحهما المنع لانه لا يحدث الرق وانما ينقل الملك من شخص
الى شخص وذلك لا يؤثر في النكاح كالبيع وغيره والثاني
ينقطع لانه حدث شيء يوجب الاسترقاق فكان كحدوث
الرق وهذا الوجه يستولد به نصير رقيقة ومنهم من قطع
بالوجه الاول ويجوز ان يعلم لذلك لفظ الوجهين وقوله
في الكتاب وفي انقطاع نكاح الرقيقين المسبيين وجهان
بالواو واراد اللذين كانا رقيقين قبل السبي وقوله ولا
ينقطع اجارته عن الولد للمغنمة والعبد المسبي لا يلزم
الحمل على ما اذا كان عبدا قبل السبي بل حكم الاجارة فيه وفي
الحر الذي استرق بعد السبي واحد لا فرق بينهما وقوله
انقطع نكاحه عن الامة الكتابية يعني هذه المسالة يصير
امة كتابية ولا يجوز امساك الامة الكتابية للنكاح
على ما بينا وقوله وفي منكوحته وجهان يعني
منكوحة المسلم الحربية اذا نكحها في دار الحرب والوجهان
في استرقاقها واسترقاق زوجها الكافر اذا اسلم قبل
ان يظفر به جاريان على نسق واحد لكن صاحب الكتاب ذكر
الوجهين في منكوحة المسلم ولم ينص عليهما في
الصورة واقتصر على الاظهر فقال يجوز استرقاق
امراة كل كافر اسلم قبل الظفر به والمواضع
المحتاجة الى العلامات في الفصل غير خافية قال
والمسبي اذا كان عليه دين هم اذا كان لمسلم على حربي
دين فاسترق الحربي لم يسقط الدين عنه وعند ابي حنيفة
رحمه الله يسقط قال الامام ويشبه ان يكون لموافقه
من

من حيث ان المسترق يبطل عما كان عليه وكانه عدم ثم
وجد قال ولا يلحق هذا بالمذهب والمقطوع به
انه لا يسقط نعم لو كان الدين للسابي فسقوطه على الوجهين
فيما اذا كان له دين على عبد غيره فملكه واذا لم يسقط
فيقضى من المال المغنوم بعد استرقاقه ويقدم الدين
على الغنيمة كما يقدم على الوصية وان زال ملكه
بالرق كما ان دين المرتد يقضى من ماله وان حكمنا بزوال الملك
وايضا فالرق بمثابة الموت والحجر فيوجب تعلق الديون بالمال
وان غنم المال قبل استرقاقه ملكه الغانمون ولم ينعكس
الدين عليه كما لو انتقل ملكه بوجه اخر وان غنم مع
استرقاقه ففيه وجهان احدهما وبه اجاب في التهذيب
انه يقضى منه الدين ويقدم الدين على حق الغانمين كما يقدم
في التركة على حقوق الورثة واصحهما على ما ذكره صاحب
الكتاب واورده الامام مع شهادته للوجه الاول بالاتجاه
ان الغنيمة تقدم ووجه بان ملك الغانمين يتعلق
بعين المال وحق صاحب الدين كما في الذمة وما يتعلق بالعين
يقدم على المتعلق بالذمة ولذلك نقول اذا جنى العبد المرهون
يقدم حق المجني عليه على حق المرتهن وليس من صورة
المعية ان يكون الاغتنام مع الاسترقاق والمال يملك
بنفس الاخذ والرق لا يحصل بنفس الاسر في الرجال الكاملين
ولكن يظهر ذلك في حق النسوة فيما اذا فرض الاغتنام
مع ارقاق الامام بعد الاسر واذا لم يوجد ما يقضى منه
فهو في ذمته الى ان يعتق وهل يحل الدين المؤجل بالرق فيه
وجهان مرتبان على الوجهين في الحلول بالفلس والرق
اولى بافضاء الحلول لانه اشبه بالموت من حيث انه يزيل

الملك وينقطع النكاح وهذا اذا كان الدين لمسلم وان كان
لذمي فمثله اجاب الامام وقال دين الذمي كأعيان امواله
وحكى صاحب التهذيب فيه وجهين وان كان لحربي فاسترق
المديون فالمحكي عن القاضي الحسين وهو الظاهر انه يسقط
الدين ووجه بان ملتزم الدين ابعد من كونه حربيا والحربي
عليه حكم الى كونه رقيقا ليس له على نفسه حكم وابدى
الامام احتمالا انه لا يسقط كما سنذكر فيما اذا اسلم
من عليه الدين او قبل الامان ويجعل الرق كما ان يجري هذا اذا
استرق من عليه الدين اما اذا استرق من له الدين فلا تبرأ
ذمة من عليه الدين بل هو كودايع الحربي وليس هذا
لفظه في الوسيط ولم يبق والحالة هذه على حال من عليه
الدين والامام ذكر هذا الجواب فيما اذا استقرض مسلم
من حربي او اشترى منه شيئا والتزم الثمن ثم استرق
مستحق الدين قال لا يسقط الدين عن ذمة المسلم وفي
التهذيب لو كان لحربي على حربي دين فاسترق احدهما
سقط لزوال الملكه قال ولو قهر المديون رب الدين
سقط لان الدار دار حرب حتى اذا قهر العبد سيده يصير حرا
ويصير السيد عبدا ولو قهرت الزوجة زوجها ينفسخ النكاح
وقد يفهم من هذه الجملة انه ان كان دين المسترق على مسلم يطالب
به كما يطالب بودايعه لانه ملتزم وان كان على حربي
سقط لان المستحق قد زال ملكه والحربي غير ملتزم حتى
يطالب ولو استقرض حربي من حربي او التزم بالشرى ثمنا
ثم اسلما او قبلا الجزية دون المستحق فالنص ان الجواب كذلك
وثم الاستحقاق كما اذا اسلم الزوجان وعن نصه
انه اذا ماتت زوجة الحربي فجانا مسلما او مستامنا لجاورتها

يطالبون

يطالبون بمهرها لم يكن لهم شيء وللاصحاب فيه طريقان احدهما
ان فيهما قولين نقلا وتخريجا اصحهما انه يكفي الاستحقاق
ويستدام حكم العقد بعد الاسلام وعلى هذا بني قواعد
في نكاح المشركات والثاني المنع لا يبعد ان يمكن الحربي
من مطالبة المسلم او الذمي دارنا والثاني القطع بالقول
الاول وبه قال ابن سريج وحمل النص الثاني على ما اذا سمى
لها خمرا او خنزيرا وقبضه في الكفر ولا يخفى ان ما ذكرنا
فيما اذا كان القرض او الثمن مالا لا خلاف وما اذا كان خمرا
او خنزيرا او اتلف حربي مالا على حربي او غصبه ثم اسلما او اسلم
المتلف فوجهان اصحهما انه لا يطالب بالضمان لانه لم
يلتزم شيئا والاسلام يجب ما قبله والاتلاف ليس عقدا
يستدام بخلاف الملتزم بها وايضا فالحربي اذا قهر حربيا
على ماله ملكه والاتلاف نوع من القهر وايضا فاتلاف
مال الحربي لا يزيد على اتلاف مال المسلم وانه لا يوجب
الضمان على الحربي والثاني يطالب لانه التزم على شرعهم
وكانهم تراضوا عليه ويزيد على هذا ما حكي عن تعليق القاضي
حسين ان الحربي اذا جنى على مسلم فاسترق فارش الجناية في
ذمته لا يتحول الى رقبته بخلاف المكاتب اذا جنى تكون
الارش في ذمته يؤديه من الكسب فان عجز وعاد فيتحول
الارش الى رقبته والفرق ان الرق الذي هو محل تعلق الارش
كان موجودا في الكتابة الا ان الكتابة المانعة من البيع
منعت من التعلق فاذا عجز ارتفع المانع وثبت التعلق
وفي الحربي لم يكن عند الاتلاف رق وانما حدث بعده
فهذا قول يوجب الضمان على الحربي اذا جنى على مسلم
او ماله قال الامام وهذا خال من تأمل او هفوة من القاضي

ولنعد الى ما يتعلق بلفظ الكتاب قوله او ذمي يجوز ان
يعلم بالواو وقوله فيقضي بالحال لما ذكرنا وقوله
الذي يغتنم قبل استرقاقه فيدخل فيه ما اغتنم قبل
استرقاقه وما اغتنم مع استرقاقه وقد ذكرنا من
بعد ان الاغتنام والاسترقاق لو وقعا معا فالظاهر
تقديم الغنيمة وكان من حقه ان يقول من المال الذي
اغتنم بعد استرقاقه وقوله الا اذا سبق الاغتنام
رقه الاستثناء يرجع الى قوله فان حق الدين يقدم على حق
الغنيمة لا الى الحكم المذكور قبله وهو قوله فيقضي من
ماله الذي يغتنم قبل استرقاقه وقوله ولذلك لو سبق
من عليه الدين الى الاسلام ومفهومه الظاهر ما اذا اسلم
المستحق عليه ثم اسلم المستحق فان اراد هذا المفهوم
فليحمل قوله قبل ذلك ثم اسلما على ما اذا اسلما معا فهذا
داخل فيه وان قدر ان المراد ما اذا سبق المستحق عليه الى
الاسلام وتخلف الاخر فلم يسلم وبدل قوله ثم اسلما على
اطلاقه فهذا موضع الخلاف ويجوز ان يعلم بالواو للوجه
الاخر قال فروع اذا سبيت المراة وولدها الصغير
لم يفرق بينهما في القسمة بل يقوم فان وافق سهمها
نصيب واحد من الغانمين جعلهما لواحد والا اشترك
اثنان فيهما او باعهما وجعل ثمنهما في المغنم وقد
ذكرنا في البيع بعض الاحاديث الواردة في تحريم التفريق
فان فرق بينهما في القسمة ففي صحتها قولان لما قدمنا في
البيع واذا قلنا بالبطلان فعن الحاوي ان الشافعي نص لا
يقران على التفريق ولكن يقال لهما ان تراضيتما ببيع الاخر
ليجتمعا في الملك فذاك والا فسخنا البيع وفي كتاب

القاضي

القاضي ابن كج ان يقال للبائع اما ان تتطوع بتسليم الاخر
او يفسخ البيع فان تطوع بالتسليم فامتنع المشتري من
القبول فسخ البيع فان رضيت الام بالتفريق فعن رواية ابن
القطان والقاضي الطبري وجه انه يرتفع التحريم والاصح
خلافه رعاية لحق الولد والجدة ام الام عند عدم الام كالام
فلو كان له ام وجدة فبيع مع الام اندفع المحذور ولو بيع مع
الجدة وقطع من الام فهل يرتفع التحريم نقل الامام فيه
قولين والاشبه منهما المنع وهل الاب كالام في تحريم
التفريق فيه قولان ويقال وجهان اظهرهما نعم لانه احد
الابوين وقد روي عن عثمان رضي الله عنه انه لا يفرق بين
الوالد وولده والثاني لا لاختصاص الام بنهاية الشفقة
والحرقة وعجزها عن الصبر ولهذا قدمت في الحضانة على الاب
وهل يتعدى التحريم الى سائر المحارم كالاخ والعم وغيرهما
فيه طريقان قال الاكثرون لا لان سائر القرابات لا يتعلق بها رد
الشهادة والعتق بالملك فكذلك في تحريم التفريق نعم يستحب
التحرز عنه والثاني طرد الخلاف فيه ولو في الاب ورواه صاحب
الحاوي في الاجداد والجدات من قبل الاب وفيه اوجه احدها
يجوز التفريق بين الولد وجميعهم بناء على جواز التفريق
بينه وبين الاب والثاني لا يجوز بناء على ان التفريق يحرم بينهما
والثالث يجوز التفريق بينه وبين الذكور منهم كالاب
لان الاناث اصلح للتربية وهذه الوجوه على طريقة من لا يعدي
التحريم الى المحارم قطعا واذا كان للولد ابوان فيحرم من
التفريق بينه وبين الام ويحتمل التفريق بينه وبين الام ويحتمل
التفريق بينه وبين الاب ولا باس بالتفريق اذا الجات الضرورة اليه
كما اذا كانت الام حرة يجوز بيع الولد ولو كانت الام لواحد

والولد الآخر فلكل واحد منهما أن ينفرد ببيع ما ملكه
وقد سبق ذلك في البيع وحكينا هناك قولين في التحريم
ينتهي بسن التمييز أو يمتد إلى البلوغ والأصح الأول فإنه (المحرم)
بعد البلوغ وعن أحمد خلافه ويجوز أن يعلم لذلك لفظ
الصغير من قوله في الكتاب وولدها الصغير بالألف إشارة
إلى أن عنده لا يعتبر الصغر واللفظ يوافق القول الذاهب
إلى امتداد التحريم إلى البلوغ فيمكن أن يعلم بالواو وللقول
الآخر وأن يعلم لفظ القولين في سائر المحارم بالواو وللطريقة
القاطعة قال ـــــ التصرف الثالث كما أن نفوس
الكفار تهلك تارة بالقتل وتهلك أخرى بالاسترقاق فكذلك
أموالهم تهلك تارة وتغنم أخرى وهذا التصرف الثالث هو
إهلاك أموالهم والمقصود بيان موضع جوازه فإن احتاج
المسلمون إلى إهلاك ما لهم تخريبًا وقطع شجر
ليتمكنوا من القتال أو ليظفروا بهم فلهم إهلاكه
لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم
قطع نخل بني النضير وحرق عليهم وفي ذلك نزل قوله تعالى
ما قطعتم من لينة أو تركتموها الآية وأنه قطع على أهل
الطائف كرومًا وذلك أنه كان آخر غزواته وإن لم
يحتاجوا إليه نظر إن لم يغلب على الظن حصول ذلك المال
للمسلمين جاز إهلاكه مغايظة لهم وتشديدًا عليهم
وإن غلب على الظن حصوله لهم ففيه وجهان حكاهما في
المهذب وجه المنع ما روي أن أبا بكر رضي الله عنه
نهى عنه وعن الشيخ أبي حامد إطلاق القول بالجواز والأولى
تركه بلا خلاف وهذا إذا دخل الإمام بلادهم مغيرًا
ولم يمكنه الاستقرار فيها فأما إذا فتحها وقبلها فلا يجوز

القطع والتخريب لأنها صارت غنيمة للمسلمين وكذا لا يجوز
القطع والتخريب إذا فتحها صلحًا على أن تكون لهم أو لنا ولو غنمنا
أموالهم وانصرفنا وخفنا الاسترداد جاز إهلاكها لئلا
يعلوا عليها وينتفعوا بها هذا في أحكام غير الحيوان وأما
الحيوان فإذا كانوا يقاتلونا على الخيول واحتجنا إلى عقرها لدفعهم
وللظفر بهم جاز ذلك لأنها كآلة القتال ويروى أن حنظلة
ابن الراهب رضي الله عنه عقر بأبي سفيان فرسه يوم أحد
فسقط فجلس حنظلة على صدره ليذبحه فجاء ابن شعوب
فقتل حنظلة واستنقذ أبا سفيان فلم ينكر رسول الله
صلى الله عليه وسلم فعل حنظلة رضي الله عنه وإن غنمنا
خيولهم ومواشيهم ولحقونا وخفنا الاسترداد وضعف
بعضهم وتعذر سوقها لم يجز عقرها وإتلافها وبه قال أحمد
نعم يذبح للأكل وإذا خفنا أنهم يأخذون الخيول فيقاتلونا
عليها ويشتد الأمر يجوز إتلافها وعند أبي حنيفة ومالك يجوز
إتلافها بكل حال مغايظة للكفار لنا ما روي أنه صلى
الله عليه وسلم نهى عن تعذيب الحيوان إلا لمأكله وأيضًا
نهى عن قتل الحيوان صبرًا ولا خلاف في أنهم لو لحقونا ومعنا
نساؤهم وصبيانهم لم يجز قتلهم وإن خشينا استردادهم
ثم في الفصل مسألتان إحداهما إذا ظفرنا بكتب لهم
مما يحل الانتفاع به كالطب والشعر واللغة والحساب
فسبيله سبيل سائر الأموال فيباع أو يقسم وما يحرم
الانتفاع به ككتب الشرك والمجون والفحش المحض فلا
يترك بحاله ولكن إن كان على رق أو كاغد يحتمل وأمكن
غسله غسل ثم هو كسائر أموال الغنيمة وإن لم يمكن
أبطلت منفعته بالتمزيق ثم الممزق كسائر الأموال في الغنيمة

وان قلت وعن القاضي الطبري انها تمزق او تحرق ولم يصححوا
الاحراق لما فيه من التضييع وكتب التوراة والانجيل مما
لا يحل الانتفاع به لانهم بدلوا وغيروا قال في البحر وانما
تقر في ايدي اهل الذمة لاعتقادهم كما يقرون على الخمر قال
والصحيح انها تحرق لما فيها من اسماء الله تعالى قال
الامام وقد يخطر للفطن ان كتب الشرك ينتفع بها على
معنى ان الحاجة تمس الى الاطلاع على مذهب المبطلين
لوجه الرد عليها فان كانت تلك المقالات مشهورة فالراي
ابطالها وان كان ما فيها مما لم يتقدم الاطلاع عليه
ففي جواز استصحابه تردد واحتمال الثانية اذا دخلنا
ديارهم غازين فقتلنا الخنازير وارقنا الخمور وحملنا ظروفها
الا ان يكون مؤنة الحمل على قيمتها او تساويها فنتلفها عليهم
والكلب المنتفع به للاصطياد وللمواشي اطلق صاحب الكتاب
ان الامام يخص به من شاء وهكذا حكاه الامام عن العراقيين
وقال قالوا للامام ان يسلمها الى واحد من المسلمين لعلمه
باحتياجه اليه ولا يكون محسوبا عليه واعترض عليه
بان الكلب منتفع به فليكن حق اليد فيه لجميعهم كما
من مات وله كلب فلا يستبد به بعض الورثة والذي نجده
في كتاب العراقيين انه ان اراده بعض الغانمين او بعض
اهل الخمس ولم ينازع فيه سلم اليه وان تنازعوا فان وجدنا
كلابا وامكنت القسمة عددا قسمت والا اقرع بينهم
فاذا الظاهر خلاف ما في الكتاب وقد مر في الوصايا
انه يعتبر قيمتها عند من يرى لها قيمة وينظر الى منافعها
فيمكن ان يقال بمثله ها هنا وقوله في الكتاب اهلاك
اموالهم غيظا لهم جائز اذا لم يمكن تملكها ظاهر هذا السياق

يوافق ما ذكرنا ان احد الوجهين انه لا يجوز اهلاكها
اذا غلب على الظن حصولها للمسلمين والعبارات التي
تطلق في هذا المقام من غلبة الظن بالحصول ورجاء الحصول
وامكان التملك والحصول ومقاربته والاشبه والحالة هذه
التجويز والاقتصار على الكراهة فكذلك ذكره الامام
ويجوز ان يرقم قوله اذا لم يمكن تملكها بالواو اشارة
الى ان هذا القيد غير معتبر في الجواز ويجوز ان يحمل لفظ
الجواز على الاطلاق العاري عن الكراهية كما يقال وجب
جواز الصلاة في وقت الكراهة فيجعلان متقابلين وحينئذ
فلا حاجة الى الاعلام وقوله الحيوانات يعلم بالحاء والميم
ولا بد من استثناء ما يقاتلون عليه على ما بين وان اطلق
الكلام اطلاقا وقوله واما الاشجار فيجوز قطعها
لا ضرورة اليه لانحو لها في الاموال المذكورة ولا في
التصريح بشبه على انها وان كانت نامية فليست لها حرمة
الحيوانات وقوله وجب اهلاك كتبهم وفي بعض النسخ
ويجوز ولكل وجه وقوله وفي جواز استصحابها الى اخره
اراد به ما حكيناه عن الامام فالتردد مخصوص في الكتب
المشتملة على مقالاتهم دون كتب الهجو والفحش ثم ان استصحبنا
تلك الكتب حتى عرفنا المقالات فالقياس ان نبطلها كما ذكره
الامام انه لو كانت المقالات مشهورة فنبطلها في الحال
قال التصرف الرابع قد سبق في كتاب قسم الفيء
والغنايم ان الغنيمة المال الذي يوخذ من الكفار بالقهر
والايجاف الخيل والركاب وان الفيء ما يحصل من الكفار
من غير قتال ونتكلم الان في مسايل احديها اذا دخل واحد
او شرذمة دار الحرب مستخفين واخذوا مالا على صورة السرقة

فالذي اورده في الكتاب انه ملك من اخذه خاصة وذكر الامام
ان المذهب المشهور ربما ابدى القطع به ووجهه بان السارق
يقصد بملك المال واثبات اليد عليه ومال الحربي غير معصوم
وكانه غير مملوك وصار سبيله سبيل الاستيلا على المباحات
بخلاف مال الغنيمة وان حصل في يد الغانمين فليس مقصودهم
التملك اذ لا يجوز التغرير بالمهج لاكتساب الاموال والغرض
الاعظم اعلا كلمة الله تعالى وقمع اعدا الدين وللقصد اثر
ظاهر فيما يملك بالاستيلا من حلي وجها اخر انه غنيمة
مخمسة وضعفه وهذا الذي ضعفه هو الموافق لما اورده
اكثرهم وكانهم جعلوا دخوله دار الحرب وتغريره
بنفسه قايم مقام القتال ويوضحه انهم قالوا انه لو غزت
طايفة بغير اذن الامام متلصصين واخذوا مالا فهو غنيمة
مخمسة ورووا عن ابي حنيفة انه لا يخمس بل ينفردون به
اذا لم يكن لهم قوة وامتناع وفي رواية اخرى يوخذ
الجميع منهم ويجعل في بيت المال وفي التهذيب ان الرجل الواحد
اذا دخل دار الحرب واخذ من حربي مالا بالقتال اخذ منه
الخمس والباقي له وان اخذه على جهة السوم ثم جحده او هرب
فهو له خاصة ولا خمس وهذه الصورة قريبة من السرقة
والماخوذ على صورة الاختلاس كالماخوذ على صورة
السرقة وقد حكي في البحر عن صاحب الحاوي انه يكون غنيمة
يملك المختلسون اربعة اخماسه لانهم ما دخلوا غيروا حتى
غرروا بانفسهم كما لو قاتلوا وعن ابي اسحق ان المختلس يكون
فيا لانه حصل بغير ايجاف خيل وركاب ثم الوجه الذاهب
الى اختصاص المختلس والسارق بما ياخذه لم يكن موضعه
ما اذا دخل الواحد والنفر اليسير دار الحرب ولحد فاما

اذا اخذ بعض الجند الداخلين بسرقة او اختلاس فشبيه ان
يكون فيا ولا شبه ان القاضي الروياني نقل ان ما يهديه الكافر
الى الامام او الى واحد من المسلمين والحرب قايمة ينفرد به المهدى
اليه بكل حال واذا لم يختص الهدية بالمهدى اليه فاولى ان لا
يختص السارق بالمسروق الثانية المال الضايع الذي يوجد
على هيئة اللقطة ان كان مما يعلم انه للكفار فجواب الامام
وصاحب الكتاب انه لمن وجده بنا على ان المختلس والمسروق
لمن اخذه وهذا لانه ليس باحد واهوه للجند وقوة الاسلام
حتى يكون فيا ولا بالقتال حتى يكون غنيمة وجواب عامة
الاصحاب انه يكون غنيمة لا يختص به الاخذ وعلى هذا اطلق
نصه في المختصر على ما سنحكيه في المسالة الثالثة وان امكن
ان يكون للمسلمين بان كان هناك مسلمون او امكن
ان يكون هناك ضالة لهم من الجند فلا بد من التعريف ثم بعد
التعريف يعود الطريقان في انه يكون للواجد او يكون غنيمة
وكيف يعرف عن الشيخ ابي حامد انه يعرف يوما او يومين
ويقرب منه ما ذكره الامام انه يكتفى بها التعريف الى الاجناد
اذا لم يكن هناك مسلم سواهم ولا ينظر الى احتمال طروق
التجار وفي المهذب والتهذيب انه يعرف سنة على ما هو
قاعدة التعريف ولفظ التهذيب انه لو وجد ضالة في
دار الحرب لحربي فهو غنيمة فالخمس له والباقي لمن
معه ولو وجد ضالة في دار الحرب لحربي في دار الاسلام
لا يختص هو به بل يكون فيا وكذلك لو دخل صبي او امراة
منهم بلا امان فاخذه رجل يكون فيا وان دخل منهم
رجل فاخذه مسلم يكون غنيمة لان لاخذه مونة وللامام
ان يرى فيه رايه فان راى ان يسترقه يكون الخمس لاهل

والباقي لمن يلتقطه بخلاف الضالة لانها مال للكفار حصل
في ايدينا من غير قتال الثانية المباحات التي لم يملكها احد
من الحطب والحشيش والحجر والصيد البحري اذا اخذهما لما انهما
في دار الاسلام لاحدهما ولم يجر عليهما ملك كافر حتى يجعل
غنيمة او فيئا قال الشافعي رضي الله عنه في المختصر الا ان يكون
مصنوعا او صيدا مقرطا او موسوما فلا يكون لمن اخذه
يعني الا ان يكون حجرا مصنوعا سهما او حجرا او منحوتا والصيد
المقرط الذي يجعل القرط في اذنه ويروى مقرطقا وهو الذي
حز صوفه وجعل على هيئة القرطق وقيل هو الذي جعل
له قرطق كالبازي يخاط له فهذه الاحوال امارة
اليد والملك والدار للكافرين والظاهر انها كانت لهم
فتكون غنيمة فان امكن كونها للمسلمين فهي كسائر
الاموال الضوال ولا بد من التعريف كما سبق وعند
ابي حنيفة واحمد رحمهما الله ان المباحات التي توجد في
دار الحرب تخمس ايضا اذا كان لاخذهما قوة وامتناع ؞ ه
قال وللغنيمة احكام ومن احكام الغنيمة انه يجوز
التبسط بها وباطعمتها قبل القسمة وبعلف الدواب
من غير عوض لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه ان جيشا
غنموا طعاما وعسلا على عهد رسول الله صلى الله عليه
وسلم فلم يؤخذ منهم الخمس بعدما تناولوه وعن ابن عمر
رضي الله عنه قال كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب
فناكله ولا نرفعه وعن عبد الله بن ابي اوفى رضي الله عنه
انه قال اصبنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر
طعاما فكان كل واحد منا ياخذ منه قدر كفايته والمعنى

فيه الحاجة الداعية اليه فان الطعام يعز في دار الحرب فانهم
لا يبيعون منهم ويخفون ويحرزون اطعمتهم فجعلها
الشارع على الاباحة وايضا فقد يفسد الى ان ينقل
وقد يتعذر نقلها او يزداد مؤونة نقلها وتتعلق بهذه
القاعدة فصول احدها في جنس المأخوذ والمنفعة
المجوزة للاخذ والجنس هو القوت وما يصلح به القوت
واللحم والشحم وكل طعام معتاد اكله على العموم
والعلف للدواب التبن والشعير وما في معناهما وحكى الامام
وجهين فيما يؤكل غالبا ولكنه في ليس الاقوات كالفواكه
وجه المنع انه لا يتعلق بها حاجة ووجه الجواز ما روينا
من العنب والعسل وعن ابن ابي اوفى رضي الله عنه قال كنا
ناخذ من طعام المغنم ما يسنا اطلق الامام اطلاقا وقد
يحتاج الى اقامة غير القوت مقامه عند شدة الحاجة قال
الامام ويمكن ان يفصل بين ما يسارع اليه الفساد
ويشق نقله وبين غيره وكان صاحب الكتاب اشار بقوله وفي
الفواكه الرطبة الى هذا المعنى وتخصيص الخلاف بالرطبة
ميل الى الجزم بالمنع في غيرها والجمهور جوزوا التبسط
في الكل ولم يذكروا خلافا والفانيذ والسكر والادوية
التي تندر الحاجة اليها لا تلحق بالاطعمة المعتادة لندور
الحاجة اليها فان احتاج اليها مريض منهم اخذ ما يحتاج
اليه بالقسمة وينبغي ان يقال يراجع امير الجيش فيه
هذا هو المشهور وعن الحاوي وجهان اخران احدهما الاباحة
لانه يتناولها عند الحاجة اهم واولى بالترخص والثاني ان
ما لا يؤكل الا تداويا يحتسب عليه والمنفعة المعتبرة
في الناس هي منفعة الاكل والشرب والعلف وفي جواز

اخذ الشحوم والادهان لوقح الدواب وهو مسحها بالمداد
والطلي منها ولجربها وجهان نقلهما الامام وصاحب
الكتاب احدهما الجواز كعلفها واصحهما وهو في سير
الواقدي المنع كما في التداوي بالادوية وعلى الوجه
الاول ينبغي ان يجوز الادهان بها ولا يجوز الاطعام للبزاة
والصقور من الغنيمة بخلاف الدواب المحتاج اليها للركوب
والحمل ولا يجوز اخذ ساير الاموال ولا الانتفاع بها كلبس
الثياب وركوب الدواب فلو خالف لزمته الاجرة كما
يلزم الضمان اذا اتلف بعض الاعيان ويروى عن رويفع
بن ثابت الانصاري رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يركب
دابة من فيء المسلمين حتى اذا اعجفها ردها اليه ومن
كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يلبس ثوبا من فيء المسلمين
حتى اذا اخلقه رده فان وقعت حاجة لبرد وغيره
قال القاضي الروياني يستاذن الامام ويحسب عليه ويجوز
ان ياذن في لبسه بالاجرة يوما للحاجة ثم يرده الى المغنم
ولا يجوز استعمال اسلحتهم ايضا الا ان يضطر اليه في
القتال فان انقضى الحرب رده الى المغنم وعند ابي حنيفة
يجوز استعمال اسلحتهم ويجوز ذبح الحيوانات الماكولة
للحومها كما يجوز لهم تناول الاطعمة وفي البيان حكاية
وجه اخر لان الحاجة اليه تندر والاعتماد على الاول ثم
الذي يوجد لمعظم الاصحاب صريحا ودلالة التسوية بين
الغنم وساير الحيوانات الماكولة وهو الوجه قال الامام وما
يمكن ان يساق يساق والغنم يذبح لان الغنم كالاطعمة
ولذلك قال صلى الله عليه وسلم حين سيل عن ضالتها

هي

هي لك او لاخيك او للذئب واشار الى جواز الذبح يختص
بالغنم وهذا قضية قوله في الكتاب ولا يجوز في الحيوانات
الا في الغنم فانه طعام ثم ما يذبح منها يجب رد جلده الى المغنم
الا ما يؤكل منها مع اللحم ولا يجوز ان يتخذ من الجلد
سقاء او خفا او شراكا ويستعمله فلو فعل رد المصنوع
كذلك ولا شيء له وان زادت قيمته بالصنعة وان نقص فعليه
الارش وان استعمله مدة فعليه الاجرة وفي وجوب
قيمة اللحم اذا ذبح الحيوان المجوز ذبحه وجهان في وجه
يجب لندور الحاجة والاصح المنع كما في الاطعمة ودعوى
الندور ممنوعة وقوله في الكتاب ولا يجب قيمة اللحم
وان امكن سوق الغنم على اظهر الوجهين اراد به هذين
الوجهين لكنه لما خصص جواز الذبح بالغنم اعاد ها هنا
ذكر الغنم وقد يشعر قوله فان امكن سوق الغنم
الى تخصيص الوجهين بما اذا امكن السوق لا القطع بانه
لا يجب القيمة اذا لم يمكن السوق ولا يمكن عن قول
من يمنع من ذبحها سوى الغنم ان يمنع من ذبح الغنم الذي
يمكن سوقها الفصل الثاني في الاخذ وقدر الماخوذ
ويجوز اخذ العلف والطعام لمن يحتاج اليه وان كان
معه ما يغنيه عنها فوجهان عن ابي هريرة انه لا يجوز
للاستغناء به عن اخذ حق الغير والاصح وهو المذكور
في الكتاب انه يجوز لاطلاق الاخبار والاثار الواردة في
الباب وكل من ياخذ بقدر حاجته ويحتمل تفاوت الرغبة
والنهمة كما يحتمل تفاوت المشاهدين في السفر للحاجة
قال في التهذيب وليس له التزود لقطع المسافة بين ايديهم
ولو اكل واحد فوق الحاجة فقد حكى القاضي الروياني

عن النصاب انه يودي ثمنه في المغنم واذا كانت معه دابتان
فصاعدا فله ان ياخذ العلف لهما وفيه وجه انه لا ياخذ
الا لواحدة كما لا يسهم الا لفرس واحد ولو اخذ بعض
الغانمين قدر الحاجة واضافه غانما اخر او غانمين فلا
باس وليس فيه الا انه تولى الطبخ والاصلاح للطعام
الذي يحتاج اليها وتحمل التعب وليس له ان يضيف به غير
الغانمين فان فعل فعلى الاكل الضمان والمضيف لمن
يقدم الطعام المغصوب الى الضيف فياكله فينظر اهو عالم
بالحال او جاهل والحكم على ما ذكرنا في الغصب ولو اتلف بعض
الغانمين من طعام الغنيمة شيئا كان كما لو اتلف مالا اخر
فيرد الضمان الى المغنم لانه لم يستعمله في الوجه المسوغ
وما ياخذه لا يملكه بالاخذ ولكن ابيح له الاكل والاخذ
كالضيف ذكره الامام ولو لحق الجند مدد بعد انقضاء
القتال وحيازة الغنيمة هل لهم التبسط في اطعمتها اطلق
الامام وصاحب الكتاب فيه وجهين وجه الجواز الحاجة
لحضوره في دار الحرب التي هي مظنة عزة الطعام واصحهما
المنع لانه معهم كغير المضيف مع الضيف ولم يورد
صاحب التهذيب سوى وجه المنع وهو موافق لما
ذكرنا في قسمة الغنايم ان من لحق الجند في دار الاسلام
الحرب بعد حيازة الغنيمة لا يشاركهم في الغنيمة وان
لحق قبل الحيازة فاصح الوجهين الجواب كذلك ومن دخل
من الغانمين دار الاسلام وقد فضل مما اخذه شي ففي
وجوب رد الفاضل الى المغنم طريقان احدهما ان فيه
قولين اصحهما وهو الذي نقله المزني انه يجب لزوال الحاجة
وكون الماخوذ متعلق بحق الجميع والثاني لا يجب لانه ماخوذ

وهو

وهو محتاج اليه فاشبه الصيد والحطب والثاني وبه
قال الشيخ ابو محمد ان الكثير الذي له قيمة مردود لا محالة
والخلاف في القليل الذي لا يبالي به ككسر الخبز وبقية
الادام في المحال ورجح معظم الاصحاب الطريق الاول
الذي اورده في الكتاب وجعل الخلاف وجهين والمشهور
القولان ويحصل من الطريقين عند الاختصار ثلثة
اقوال ثالثها الفرق ويحكى الفرق عن مالك واحمد وعن ابي
حنيفة انه ان كان ذلك قبل القسمة رده الى المغنم وان
كان بعدها باعه وتصدق بثمنه واذا وجب رد الفاضل
فان لم يقسم رد الغنيمة بعد رده الى المغنم وان قسمت
رده الى الامام ثم ان امكن تفرقته كما تفرق الغنيمة
فذاك والا لتعذر تفرقته على الغانمين لقلة ذلك المقدار فعن الصيدلاني
انه يجعل في سهم المصالح

الفصل الثالث في
مكان التبسط وهو دار الحرب التي يعز فيها الاطعمة
على المسلمين فاذا انتهوا الى عمران دار الاسلام وتمكنوا
من الشرى امسكوا ولو خرجوا عن دار الحرب ولم
ينتهوا الى عمران دار الاسلام ففيه وجهان اشبههما وبه
اجاب الروياني جواز التبسط لبقاء الحاجة الداعية اليه
فانهم لا يجدون من يشترون منه ولا يجدون سوقا
والثاني المنع لان مظنة الحاجة دار الحرب فيناط الحكم
به وعلى العكس لو وجدوا سوقا في دار الحرب وتمكنوا
من الشرى فقد ذكر صاحب الكتاب في جواز التبسط
وجهين لانعكاس الوجهين ورأى الامام القطع
بالجواز والحالة هذه وقال لم ار احدا يمنع التبسط بهذا
السبب ونزلوا دار الحرب في امر الطعام منزلة السفر في

الرخص فان الرخص وان ليست بمساق السفر والمترفه
الذي لا كلفة عليه يشارك فيها المسبوق عليه وذكر
انه لو كان لجماعة من الكفار معنا مهادنة وكانوا لا
يمتنعون من المبايعة والمشاراة مع الذين بطرفهم
من المسلمين فالاظهر وجوب الكف عن اطعمة المغنم
وان لم تكن ديار المهادنين معزية الى دار الاسلام
والبلاد التي يعطيها اهل الذمة او العهد وهي في قبضة
المسلمين بمثابة دار الاسلام ويلحق فيه للتمكن من
الشرى منهم ويختم هذه الفصول بفروع منها
وهو المذكور في الكتاب ليس للغانم ان يقرض ما اخذه
من الطعام او العلف من غير الغانمين او يبيعه وان فعل
فعلى من اخذه رده الى المغنم وان اقرضه غانما اخر ففيه
وجهان احدهما ان للمقرض مطالبة المستقرض بعينه او
بمثله ما داما في دار الحرب لانه اذا اخذه صار احق به ولم
يزل يده عنه الا ببدل والثاني وهو الذي ذكره الشيخ
ابو حامد انه لا مطالبة ولا يلزمه الرد لان المستقرض
من اهل الاستحقاق ايضا فاذا حصل في يده فكانه اخذه
بنفسه والوجه الثاني اصح عند الامام ونظم الكتاب
يقتضي ترجيح الاول وبه قال اكثرهم وحكوه عن نصه
في سير الواقدي والوجهان متفقان على انه ليس
ذلك قرضا محققا لان الاخذ لا يملك ما اخذه حتى ياخذه
غيره ولذلك قال صاحب الوجه الاول انه يطالبه برد
مثله من المغنم لا من خاص ملكه ولو رد عليه من خالص
ملكه لم ياخذه المقرض لان غير المملوك لا يقابل بالمملوك
حتى لو لم يكن في المغنم طعام اخر سقط المطالبة

واذا

واذا رد من المغنم صار الاول احق به لحصوله في يده وعلى
الوجه الاول اذا دخلوا دار الاسلام انقطع حقوق
الغانمين عن اطعمة المغنم فيرد المستقرض على الامام
واذا دخلوا دار الاسلام وقد بقي عند المستقرض في يد
المستقرض بني ذلك على ان الباقي من طعام المغنم هل يجب
رده الى المغنم ان قلنا نعم رده الى المغنم وان قلنا لا فان
جعلنا للقرض اعتبارا فيرده الى المقرض وان قلنا لا اعتبار له
فلا يلزمه شيء هذا ما يوافق اختيار الشيخ ابي حامد
لكن المحكي عنه هاهنا انه يرده الى المقرض ومنها
لو باع الغانم ما اخذه من غانم اخر فهذا ابدال مباح
بمباح وهو كابدال الضيفان لقمة بلقمة وكل منهما
اولى بما تناوله من يد الاخر فلو باع صاعا بصاعين
لم يكن ذلك ربا لانه ليس بمعاوضة محققة بل هو
كما لو كان في يد عبده طعام فباع صاعا بصاعين
قال الامام ومن جعل للقرض اعتبارا يلزمه ان يجعل
للبيع اعتبارا حتى يجب على الاخذ بتسليم صاع الى بايعه
وان باع صاعا بصاعين فان سلم بايع الصاع الصاع
لم يطالبه الا بطلب صاع بسببهما بالقرض وان سلم للاخر
الصاعين لم يطالب الا بصاع ويحمل الزايد على البدل
والايثار ومنها قضية ما ذكرنا ان الماخوذ مباح
للغانم غير مملوك ان لا يجوز له ان ياكل طعامه
ويصرف الماخوذ الى حاجة اخرى بدلا من طعامه بخلاف
مثله في الزكوة وكما لا يتصرف فيما قدم اليه الا بالاكل
ومنها قال الامام اذا قل الطعام واستشعر قايد الجند
الازدحام والتنازع عليه جعله تحت يده وقسمه على

المحتاجين على مقدار الحاجات وله ان يمنع عن مزاحمة
اصحاب الحاجات ومن معه ما يكفيه قال الحكم
الثاني ومن احكام الغنيمة انه يسقط حق الغانم بالاعراض عن
الغنيمة وتركها قبل القسمة ووجه بان المقصود
الاعظم في الجهاد اعلاء الدين والذب عن الملة والغنائم
تابعة فمن اعرض عنها فقد اخلص بعض الاخلاص وجرد
قصده للمقصد الاعظم وان الغنيمة لا يملك الغانم
قبل القسمة وانما يملك ان يتملك فالحق فيه كحق الشفعة
وفي هذا خلاف سياتي ان شاء الله تعالى على الاثر وقد
يترك الوجيه منها فقال انه يملك فهو كحق الشفعة
وان ملك فما ينبغي ان يكون مستقر التمكن من
محض الجهاد لغرضه الاعظم ولو قال احدهم وهبت
نصيبي من الغانمين ففيه وجهان عن ابي اسحق انه يصح
ويكون اسقاطه لحقه التابله وعن ابن ابي هريرة
انه ان اراد الاسقاط فذاك وان اراد التمليك لم يصح لانه
مجهول وهذا اقوى وفي التتمة ميل الى ان الاصح الاول واما
بعد القسمة فيستقر الملك ويسقط بالاعراض كساير
الاملاك ولو افرز الخمس ولم يقسم الاخماس الاربعة بعد
ففي صحة الاعراض وجهان ويقال قولان الثاني منهما مخرج
اصحهما انه يصح لان افراز الخمس لا يعين حق الواحد
فالواحد من الغانمين يلزمهم في حقوقهم على ما كانوا
من قبله والثاني وينسب الى ابن سريج انه لا يصح لان بافراز
الخمس تتميز حقوقهم عن الجهات العامة ويصير الباقي
لهم كسائر الاموال المشتركة قال الامام والذي
اراه في تنزيل القول المخرج تخصيصه بما اذا استقسم

الغانمون

الغانمون الامام فانه يشعر باختيار التملك وتاكيد
الحق دون ما اذا استبد الامام بافراز الخمس فانهم لم يحدثوا
ما يشعر بقصد التملك ومن قال اخترت القسمة هل يمنعه
ذلك من الاعراض فيه وجهان احدهما لا فقد يعن له
في الشيء المعروض عليه والاستقرار لا يحصل قبل القسمة
والثاني نعم كما ان من له الخيار في العقود اذا اختار
احد الطرفين لا يعدل الى الاخر ولعل هذا اشبه ولو اعرض
الغانمون باجمعهم ففي صحة اعراضهم وجهان احدهما
لا يصح لانا لو صححناه لصرفنا حقوقهم الى مصارف الخمس
وليس لتلك المصارف الا الخمس على ما قال تعالى فان لله خمسه
وللرسول الاية واصحهما وبه اجاب في التهذيب انه يصح
ويصرف الاخماس الاربعة الى مصارف الخمس لان المعنى
المصحح للاعراض يشمل الواحد والجمع واما الخمس فما
سوى سهم ذوي القربى من مصارفه جهات عامة لا يعرض
فيه اعراض وفي صحة اعراض ذوي القربى عن سهمهم
وجهان احدهما يصح كما يصح اعراض الغانمين واظهرهما
على ما ذكره الامام المنع ووجه بان سهمهم منحة
اثبتها الله تعالى لهم من غير معاناة وشهود وقعة
فليسوا كالغانمين الذين يحمل شهودهم على اعلاء
كلمة الله تعالى والمفلس الذي يحجر عليه القاضي
لاحاطة الديون به يصح اعراضه لان اختيار التملك
بمثابة ابتداء الاكتساب وليس على المفلس الاكتساب
وايضا فالاعراض يمحض الجهاد للدار الاخرة والمفلس
فيه كغيره قال الامام ولو كان الغانم سفيها محجورا عليه
ففي صحة اعراضه تردد ولعل الظاهر ان حقه ملزم وليس له

اسقاط الملك واسقاط حق الملك فلو صار رشيداً قبل
القسمة وانفك الحجر عنه صح اعراضه ولا يصح اعراض
الصبي عن الرضخ ولا اعراض الولي عنه فان بلغ قبل القسمة صح
اعراضه ولا يصح اعراض العبد عن الرضخ وهل يصح
اعراض السالب عن السلب فيه وجهان عن رواية الشيخ
ابي محمد احدهما نعم كاعراض سائر الغانمين عن الغنيمة
والثاني لا لانه متعين عليه تعين الحصص بالقسمة وايضا
فانه لما كان متعيناً كان شبيهاً بالوارث والى هذا الوجه
اشار بقوله في الكتاب السالب متعين وفيه الامام هذا
الخلاف بالخلاف في اعراض جميع الغانمين فان جملة
المغنوم متعينة لهم وقد رجح الثاني ويويده ظاهر قوله
صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه قال رحمه
الله ومن اعرض عن القسمة ففيه ثلاث مسايل احدها الصحيح
ان من اعرض من الغانمين يقدر كانه لم يحضر مع
القوم فيقسم المال خمسا واربعة اخماس وفيه وجه
ان نصيب المعرض يضم الى الخمس لان المغانم في الاصل
لله تعالى على ما قال تعالى قل الانفال لله والرسول
فمن اعرض رجعت حصته الى اصلها فيجوز ان يعلم
لهذا قوله وللغانمين بالواو والمراد بالباقي باقي
المستحقين لا باقي الغانمين قال الثانية اذا مات
واحد من الغانمين ولم يعرض انتقل حقه الى الورثة
لانه ثبت له ملكا وحق ملك وكل موروث ان شاوا اعرضوا
وان شاوا اطلبوا الثالثة هل يملك الغانمون الغنيمة قبل
القسمة فيه ثلثة اوجه جمعها صاحب التقريب
اظهرها وبه قال ابن سريج انه لا يملكهم قبل القسمة

اعراض السالب

وانما يملكون ان يملكوا بدليل صحة الاعراض كما شاوا
ولو ملكوا بالاستيلا لما سقط ملكهم بالاعراض كمالك
من احتش او احتطب وايضا فللامام ان يخص كل طائفة
بنوع من المال ولو ملكوا لم يجز ابطال حقهم عن بعض
الانواع بغير اختيارهم والثاني يملكون لحيازة والاستيلا
التام لان الاستيلا على ما ليس بمعصوم من الاموال سبب
للملك وايضا فان ملك الكافرين يزول بالاستيلا ولو لم
يملكها المسلمون لكان زوال الملك الا مالك له بعيد هو
ملك ضعيف يسقط بالاعراض قال فلهذا يقول لا يجب
الزكاة فيه قبل اختيار التملك على الاظهر والثالث
ان ملكهم موقوف ان سلمت الغنيمة الى ان اقتسموا
بان انهم ملكوها بالاستيلا وان تلفت او اعرضوا
بينا عدم الملك ووجه بان قصد الاستيلا على المال كالا
يتحقق الا بالقسمة لما سبق ان المال تابع في الجهاد
والغرض الاصلى اعلا كلمة الله تعالى فاذا اقتسموا تبين قصد
التملك بالاستيلا فتبين حصول الملك قال الامام رحمه الله واذا
قلنا بالوقف فلا نقول تبين بالقسمة ان حصة كل واحد من الغانمين
على التعيين صارت ملكا له بالاستيلا ولكن نقول اذا اقتسموا
تبينا انهم ملكوا الغنائم او لا ملكا مشاعا ثم بالقسمة
تميز الحصص وعن رواية صاحب التقريب حكاية تعيين
بعض القسمة ان كل واحد منهم ملك حصته على
التعيين وقوله في الكتاب ومن هذا نشا الخلاف في الملك
يعني من الصورتين المذكورتين من قبل وهو انه يجوز
الاعراض وانه اذا مات قام وارث الغانم مقامه وان جوز

الاعراض قبل القسمة يدل على عدم الملك حينئذ واحتج
بقيام الوارث مقامه على ثبوت الملك الا ان هذا الاحتجاج
لا يتضح الا في حق الملك الموروث وحقيقة الملك فتساهل
صاحب الكتاب في التعبير عن الخلاف بالاقوال والمشهور
الوجوه ويختم الفصل بفايدتين احديهما في كلام الاصحاب
تصريح ان الغانمين وان لم يملكوا الغنيمة فمن قال منهم
اخترت ملك نصيبي من الغنيمة ملكه وقد سبق ذلك في باب
الزكاة وعند ذكر الزكاة في الغنيمة واذا كان كذلك فالاعتبار
باختيار التملك لا بالقسمة انما تعتبر لتعينها بالملك ويتايد
هذا الوجه الذي فسر انه اذا حاز الغنيمة لا يصح الاعراض
بعده والثانية ذكرنا هاهنا في الزكاة ان للامام ان يقسم
قسمة تحكم فيخص بعضهم ببعض الانواع وببعض الاعيان
وحينئذ فاذا قلنا ان الملك يحصل بالقسمة فمن يده غالب
الامر وهو ما اذا رضي الغانم بالقسمة وقبل ما عينه الامام
له فاما اذا اعرض ورد فينبغي ان يجوز له ذلك وذكر صاحب
التهذيب خلافا في هذه الصورة فقال اذا افرز الامام الخمس
وافرز لكل واحد منهم او فرز لكل طايفة شيئا معلوما
فهل يملكون قبل اختيار التملك فيه وجهان الاصح انهم لا
يملكون حتى لو ترك بعضهم حقه يرد الى الباقين قال ويتفرع
على الاقوال مسايل ذكر في الوسيط مفرعا على الخلاف
المذكور في ملك القسمة ثلث مسايل احديها فيما اذا سرق
بعض الغانمين من القسمة والثانية فيما اذا وقع في المغنم
بعض من يعتق على بعضهم والثالثة فيما اذا وطي بعضهم
جارية من المغنم واستولدها وهاهنا ذكر انه يتفرع
على الاقوال مسايل الاولى لكنه لم يعقد الا على ثلثه

وثالثه

وثالثه اهمل الاولى واخلط الكلام في فرع الفرع
بالاستبداد ويمكن تنزيل المسايل على غير ما رتب في الوسيط
وحملها على صور الكتاب وان لم يتلفظ بالثانية والثالثة
ونحن نورد فقه المسايل الثلاث موجزين للاختصار
اما الاولى فاذا سرق احد الغانمين من مال الغنيمة
قبل افراز القسمة لم يقطع حرا كان او عبدا لان له
في خمس الخمس حقا ولان له في الاخماس الاربعة
حقا وان افرز الخمس وان سرق منه لم يقطع ايضا للمعنى
الاول وان سرق من الاخماس الاربعة وان سرق قدر
نصيبه او اقل او اكثر ولم يبلغ الزيادة نصابا لم يقطع
وان بلغه فوجهان احدهما انه يقطع وهذا الوجه ذكر انه
في ان احد الشريكين اذا سرق من المال المشترك ما يزيد
على نصيبه بنصاب يقطع واظهرهما انه لا يقطع وان
حكمنا هنالك بالقطع لان حق كل واحد من الغانمين
متعلق بجميع المغنم لانه يجوز ان يعرض الباقون فيكون
الكل له وعلى كل حال فيسترد المسروق ان كان باقيا
وبدله ان كان تالفا ويجعل في الغنيمة ومن غل في الغنيمة من
الغانمين عزر والذي روي ان رجلا غل في الغنيمة فاحرق
النبي صلى الله عليه وسلم رحله قال الشافعي رضي الله عنه
لو صح قلت به ويروى انه لم يظهر صحته وبتقدير الصحة
فيحمل على انه كان ذلك في مبدا الامر ثم نسخ وان سرق غير
الغانمين نظر ان كان له في الغانمين ولد او عبد فهو
كسرقة الغانم والا فان سرق قبل افراز الخمس فهو
كما لو سرق مال بيت المال لان فيه مال المصالح وان سرق
بعد افراز الخمس فان سرق من الاخماس الاربعة قطع

وان سرق من الخمس قبل ان يخرج خمسه او سرق من خمس المصالح
قبل بعد افرازه فهو كسرقة مال بيت المال وان سرق
من اربعة اخماسه لم يقطع وان كان من اهل استحقاقها
والا فوجهان اظهرهما القطع ووجه الاخر انه يجوز ان
يصير من اهل استحقاقها واما المسئلتان الاخريان
فالراي ان يلحق مسئلة الوطي والاستيلاد ثم مسئلة عتق القريب
وكذلك وقعا في كلام الشافعي رضي الله عنه فاذا وطي
احد الغانمين جارية من الغنيمة قبل القسمة فلا حد عليه
خلافا لمالك ويوافقه قول قديم منكور في وطي احد الشريكين
الجارية المشتركة ووجه المذهب ان له فيها ملكا او شبهة
ملك فيمنع الحد كما في وطي الاب جارية الابن ويعزر
ان كان عالما بالتحريم وان كان جاهلا لقرب عهده بالاسلام
فيعفى عنه ويعرف الحكم واذا لم يتعلق به الحد فيتعلق به
المهر وسطا ان كان الغانمون محصورين تيسر ضبطهم
فقد ذكر القاضي رح والامام ان حكم المهر يبنى على الخلاف في
ان الغنيمة هل تملك قبل القسمة ان قلنا لا فعليه تمام مهر
المثل يوخذ ويجعل في المغنم ويقسم كما تقسم الغنيمة
وان قلنا ان كل واحد يملك بقدر حصته غرم من المهر حصة
الخمس وحصة غيره من الغانمين ويسقط منه حصته
وهذا هو المنصوص وظاهر المذهب لا من جهة الاصل المذكور
فقد ذكرنا ان الظاهر ان الغنيمة لا تملك قبل القسمة ولكنه
يوجه بانه وطي في غير ملكه فيسقط فيه الحد فيجب المهر
كوطي الاب جارية الابن وانما سقط حقها قسطه لان المهر
مقسوم كالغنيمة ولا معنى لاخذ قسطه ورده عليه قال
الامام وقضية الوجه الذي نقله صاحب التقريب ان من وقع

في حصته شي من المغنم سر له به مالكا ذلك الشي ان يقال
ان وقعت الجارية في حصة غير الواطي فعليه تمام المهر له
وان وقعت في حصة الواطي فلا شي عليه وهذا فيما اذا وقع في
حصة الواطي فقد حكاه القاضي رح قولا عن رواية الحسين
والظاهر ما سبق وجعلوا صيرورتها له بمثابة ما اذا وطي
جارية غيره ثم ملكها بشرى او غيره وان كان الغانمون غير
محصورين والمراد ان يعسر ضبطهم لكثرتهم نظر ان
افرز الامام الخمس وعين لكل طائفة شيا وكانت
الجارية معينة لجماعة مخصوصين فان وطي بعد ما اختاروا
تملكها فهذا واطي الجارية المشتركة فيغرم من المهر
قسط شركائه وان وطي قبل اختيارهم التملك فقد قيل انه
كما قبل اختياره والظاهر ان الحكم فيما ذكرنا فيما اذا كانوا
محصورين في الاصل الا انه لا يخمس المهر هاهنا ولكن يوزع
عليهم فيسقط قسط الواطي ويجب قسط الباقين وان
لم يفرز الامام ولا عين شيا فيوخذ من الواطي جميع المهر ويضم
الى المغنم ويقسم بين الكل فيعود الى الواطي حصته ولا يكلف
الامام ان يضبطهم ويعرف حصته لما فيه من المشقة
بخلاف ما اذا كانوا محصورين ويحصل الضبط فلا يقول يوخذ
او يرد قال الامام ولكن هذا الذي ذكره الاصحاب مخصوصا بما
اذا طابت نفس الواطي بان يغرم جميع المهر فان قال اسقطوا
قدر حصتي فلا بد ان يجاب اما اذا احبلها فحكم المهر والحد
كما سبق ويزداد النظر في امور منها الاستيلاد ولتكلم في
الموسر ثم في المعسر اما الموسر ففي نفوذ الاستيلاد في نصيبه
طريقان احدهما عن صاحب التقريب انا ان قلنا ان الغانمين لا
يملكون قبل القسمة فلا ينفذ لان وطيه لم يصادف

الملك وان قلنا ملكوت ففي نفوذ الاستيلاد وجهان لانه
ملك ضعيف وقرب الوجهان لضعف الملك من الوجهين في
نفوذ استيلاد المشتري في زمان الخيار اذا حكمنا بثبوت
الملك والطريق الثاني انا ان قلنا يثبت الملك قطعنا بنفوذ
الاستيلاد والا فقولان كالقولين في استيلاد الاب جارية
الابن وفيه نظر فيجعل هذه الصورة اولى بنفوذ الاستيلاد
لان حق الابن اقوى من حق سائر الغانمين وحق الاب اضعف
من حق الغانم الواطي ويخرج من الطريقين اذا اختصرت
قولان او وجهان في نفوذ الاستيلاد في نصيبه ويحكى
المنع عن ابن ابي هريرة وهو الذي يوجد في كتب العراقيين
وكثير من الاصحاب واذا قلنا به فلو ملك الجارية بالوقوع في
شبهة او ملكها بسبب اخر يوما ففي نفوذ الاستيلاد حينئذ
قولان يطردان في نظائره والظاهر المنصوص انه ينفذ وهو
الذي رجحه الامام ولم يورد في التهذيب غيره وعن الحاوي
انهم ان كانوا محصورين ولم يغنموا غير تلك الجارية فقطع
بنفوذ الاستيلاد في حصته منها بخلاف ما اذا كان في الغنيمة
غيرها فانه يحتمل ان يجعل الامام الجارية لغيره واذا نفذ الاستيلاد
في نصيبه جرى لفساده الى الباقي ويحصل السراية بنفس
العلوق او اذا قسمه بعد الشرط فيه قولان موضع شرحه
كتاب العتق ورأى الامام هاهنا التفريع على حصول السراية
في الحال وذكر الامام وصاحب الكتاب ان يسار الواطي كما
يحصل بسائر الاموال يحصل بحصته من المغنم اذا كانوا
قد غنموا غير تلك الجارية فان لم تف حصته من غير الجارية
بقيمة الجارية حصلت السراية بمقدار حصته وكان يجوز
ان يخرج ذلك على ان الملك في الغنيمة هل يحصل قبل القسمة

ان قلنا لا ملك فينبغي ان لا يجعل موسرا بحصته ويؤيده ان
الامام ذكر ان الحكم بعتاقه موقوف على ان لا يعرض ويستقر
ملكه فان اعرض تبينا انه لم يكن غنيا ولا نقول ان حق
السراية يلزمه احتساب الملك فان الاحتساب بمثابة ابتداء
الاكتساب ومهما حكمنا بثبوت الاستيلاد اما في الحال او
بعد وقوعه في حصته فعليه القيمة ثم هو في سقوط حصته
واخذ الجميع بحسب انحصار القوم وعدم انحصارهم على ما
ذكرنا في المهر وان لم نحكم بالاستيلاد فان تاخرت القسمة حتى
وضعت قال ابن سريج رحمه الله يجعل الجارية في المغنم فيدخلها
في القسمة فان نقصها نقص بالولادة فعليه الارش وقبل الوضع
الجارية حامل بحر قطعا لان الولد حر ومع مثل هذه
الجارية لا يصح على المذهب كما مر في البيع واذا جعلنا القسمة
بيعا لم يمكن ادخالها في القسمة فعن صاحب التقريب انه يحتمل
ان يسلم الجارية اليه بحصته محسوبة اذا كانت حصته
فوق قيمتها ويكتفي في المغنم لانه بالاحبال حال بينها
وبين الغانمين بيعا وقسمة وابدى الامام احتمالين اخرين
احدهما ان يوقف الجارية الى ان تلد ثم يلقى في القسمة والثاني
ان يلقى في المغنم ويجوز القسمة وان كانت حاملا وهو الاظهر
اذا جعلنا القسمة افرازا او غير معتبر ونحن اعتمادا لما من
الخلاف في القسمة ان قالوا هل يقوم هذه الجارية عليه او
تترك في المغنم وتقسم بين الغانمين فيه طريقان قال
اكثرهم يبنى على ثبوت الاستيلاد وعدمه فان اثبتنا
الاستيلاد اوجبنا القيمة والا فلا وعن ابي اسحق انها تقوم
عليه سواء اثبتناه او لم نثبته لانه بالاحبال منع من البيع
والقسمة هذا حكم الموسر واما المعسر فينظر ان كان

الحد محصورين او غير محصورين وافرد الامام الجارية
لطائفة منهم ففي ثبوت الاستيلاد في حصته الخلاف
المذكور في ثبوته في حصة الموسر واذا اشتراه فالشراية
هاهنا وان كانوا غير محصورين فلم يعرف الجارية فلا يحكم
بالاستيلاد في الحال فان وقعت بالاجرة في حصة الواطي
ثبت الاستيلاد في حصته وان صار بعضها له ثبت في ذلك
البعض ذكره صاحب التهذيب وغيره ومنها الولد الحر
نسيب ومنه قال احمد خلافا لابي حنيفة حيث قال ينفي
النسب والحرمة لنا انه مالك لحصته فيها في الحال فاشبه احد
الشريكين يطا الجارية المشتركة او غير مالك ولكن له شبهة
الملك وحق التملك فليكن وطيه كوطي الاب جارية الابن
وهل يجب عليه قيمة الولد فيه خلاف مبني على ان الجارية
هل يقوم عليه ان قلنا نعم لم يلزمه قيمة الولد لانها في ملكه
حين وضعت الولد وان قلنا لا لزمته لانه منع من رقه
لوطيه وشبهه مشهور الخلاف في وجوب قيمة الولد اذا
وطي احد الشريكين الجارية المشتركة وهو موسر ثم منهم
من بنى الخلاف فيها على ان الملك يحصل للمستولد بعد
العلوق او ينتقل اليه مع العلوق او قبله وهذا اصل سبق
وقد ذكر مثله في استيلاد الاب جارية الابن ثم حكم قيمة
الولد حكم المهر وقيمة الجارية وقد بيناه هذا اذا
كان الواطي موسرا او ثبت الاستيلاد في جميع الجارية اما
اذا كان معسرا او ثبت الاستيلاد في حصته ولم يسر فيعلق
الولد حرا كله او الحر منه كل حصته والباقي رقيق فيه
وجهان او قولان احدهما ان كله حر لان الشبهة تعم الجارية
وحرية الولد تثبت بالشبهة وان لم يثبت الاستيلاد ولهذا

لو وطي جارية الغير على ظن انها جاريته او زوجته ينعقد
الولد حرا وانه لم يثبت الاستيلاد والثاني ان الحر منه قدر حصته
كما ان ما يثبت فيه الاستيلاد من الام قدر حصته وليس
كالوطي بالشبهة فان الشبهة ثابتة من الظن غير متبعض
والشبهة هاهنا من جهة استحقاق المستولد ملكا او ولاية
ملكه وهو متبعض وعبر بعضهم عن هذا الخلاف بان قال
الباقي من الولد هل يقوم عليه مع اعتاقه فيه وجهان
واذا قلنا لا يعتق من الولد الا قدر حصته في الام فلو ملك
باقي الجارية من بعد نفى الرق فيه لانها علقت برقيق في غير
الملك وان قلنا ان جميعه حر ففي ثبوت الاستيلاد في باقيها
اذا ملكه قولان لانها ولدت منه ولدا حرا في غير الملك والخلاف في
انه هل يتبعض حر الولد جار فيما اذا اولد احد الشريكين الجارية
المشتركة وهو موسر فان قلنا ان جميعه حر فعلى المستولد
قيمة حصة الشريك من الولد وهذا اظهر الوجهين على ما ذكره
القاضي الروياني ورواه عن القاضي الطبري وغيره وقوله في
الكتاب لكن الاظهر ان الشركة شبهة توجب حرية الولد يشعر
بتخصيص الترجيح بصورة الشركة وبان الاظهر في استيلاد
احد الغانمين التبعض والاشبه انه لا فرق بين الصورتين وفي
كلام الامام ما يدل على ترجيح حريته فيهما ورجح في التهذيب
التبعض فيما يقارب هذه الصورة ويقرب الخلاف في الصورتين
من الخلاف في ان الامام هل يجوز ان يرق من الاسير بعضه وقد
وسئل القاضي حسين عمن اولد امراة نصفها حر ونصفها
رقيق بنكاح او زنا كيف حال الولد فقال يحتمل ان يخرج ذلك على
الوجهين في ولد الجارية المشتركة من الشريك المعسر ثم
استقر جوابه على انه كالام حرية ورقا وهذا هو الوجه لانه

لا تستحق حريته الا حرية الام فتقدر تقدير حريتها وليس كالجارية
المشتركة فان الشركة فلا تطرق شبهة عامة في الجارية
وكذا شبهة الاستحقاق واعلم ان ما ذكرنا من ثبوت الاستيلاد ما اذا
في حصة المعسر والخلاف في حال الولد موضعه
لحصر المستحقين فان كانوا غير منحصرين ففي التهذيب
انا اذا قلنا عند الانحصار كل الولد حر فهو حر وتؤخذ منه قيمة
الوضع في المغنم وتقوم على الكل وان قلنا ان هناك الحر قدر
حصته في الام فها هنا يكون الكل رقيقا ثم الامام عند
القسمة يجتهد حتى يقع الام والولد في حصة الواطئ وان
وقعا في حصته كانت الجارية ام ولد حر وان وقع البعض
في ملكه صار بقدره ام ولد وعتق من الولد بقدر ما له
هذه القاطعة ولكن ان يقول قد سبق ان للامام ان يقسم
الغنيمة قسمة تحكم ولا يحتاج الى مراضاة الغانمين
والى الاقراع وحينئذ فلا يحتاج الى تحر واجتهاد بل ينبغي
ان يقول يوقعها في حصته او يوقع بعضها ثم قوله
وعتق من الولد بقدر ما ملك الخلاف في ان الولد يعتق
كله او بالحصة ينبغي ان يجيء ها هنا فكان ما ذكر يجوز
على وجه التبعيض او اراد ان قدر الحصة يعتق لا محالة وفي
الباقي الخلاف وجميع ما ذكرنا فيما اذا كان الاستيلاد قبل
القسمة واختيار التملك ولا فرق بين ان قبل افراز
الخمس او بعده وقبل القسمة بين الغانمين اذا كانت
الجارية بين الاخماس الاربعة ولو كان بعد القسمة وقبل
اختيار التملك فهو اما وطئ جارية نفسه او جارية غيره
او هو كوطء احد الشريكين الجارية المشتركة ولا يخفى
ولو كان بعد القسمة وقبل اختيار التملك فهو كما قبل

القسمة وفيه وجه انهم اذا كانوا محصورين او افرزت
الجارية لطائفة محصورين فهو كما بعد القسمة واختيار
التملك وهو ظاهر ما اطلقه القاضي ابن كج وقد مر نظيره
ولو وطئ بعضهم بعد افراز الخمس جارية من الخمس فهو
كوطء الاجنبي واذا وطئ اجنبي جارية من الخمس وقبل افراز
الخمس ففي وجوب الحد عليه وجهان اظهرهما وبه اجاب
صاحب التهذيب والروياني انه يجب كما لو وطئ جارية من
بيت المال لانه يستحق النفقة دون الاعفاف والثاني المنع
لانه لمصالح المسلمين والواطئ من المسلمين وهذا
اقوى عند القاضي ابن كج واذا كانت الجارية من الاخماس الاربعة
وعليه الحد الا ان يكون له في الغانمين ولد هذا تمام
الكلام في الوطء والاستيلاد واما مسألة عتق القريب
فاذا وقع في الاسر من يعتق على بعض الغانمين ورق اما
بنفس الاسر او بارقاق الامام فالنص انه لا يعتق قبل القسمة
واختيار التملك والنص فيما اذا استولد بعض الغانمين
جارية من المغنم انه يثبت الاستيلاد على ما مر وفيها
طريقان للاصحاب احدهما ان في الصورتين قولين نقلا وتخريجا
على ان الغنيمة تملك بالاستيلاد ام لا ان قلنا نعم نفذ ويؤخذ
منه القسمة ويجعل في المغنم وان قلنا لا لم ينفذ واحد منهما
والثاني تقرير النصين والفرق ان الاستيلاد اقوى
ولذلك ينفذ استيلاد الاب جارية الابن ولا ينفذ
اعتاقها وينفذ استيلاد المجنون دون اعتاقه وعن المنهاج
للشيخ ابي محمد الفرق بين الصورتين بان الوطء اختيار
التملك ولذلك جعل وطء البائع في زمان الخيار فسخا وليس
في مسألة عتق القريب ما يدل على الاختيار حتى لو قال اخترنا

الى قريبه قبل القسمة فقد اعتمد هذا الحكم بثبوت العتق
والظاهر انه لا يثبت العتق في الحال وان قدرنا الخلاف واذا
استقر ملكه بان وقع في نصيبه واختار تملكه او وقع
بعضه في نصيبه واختار عتق عليه وينظر لتقويم الباقي
عليه الى يساره واعساره وعن الحاوي انهم اذا كانوا
محصورين ولم يكن في الغنيمة الا قريبه فيملك حصته وان
لم يختر التملك وعلى هذا فلا يتقدم عليه الباقي لانه دخل
في ملكه بغير اختياره ولو اعتق واحد من الغانمين عبدا
من الغنيمة ففي ثبوت العتق في الحال ما ذكرناه في عتق
القريب هكذا نقل صاحب التهذيب وغيره وعن الحاوي
انه لا يعتق بخلاف عتق القريب فانه يثبت بلا اختيار
وهو اقوى مما يثبت بالاختيار ولذلك يعتق على المحجور
عليه قريبه اذا ملكه ولو اعتق لا ينفذ واما ما يتعلق
بلفظ الكتاب فقوله ولو وقع في المغنم بعض من يعتق
على الغانمين في اللفظ نوع التباس والمقصود من يعتق
على بعض الغانمين فقدم لفظ البعض ولو كان
الغانمون طائفة يسيرة ووقع في المغنم من يعتق عليهم
جميعا فلا يتوقف العتق الا على اختيارهم التملك ويجيء وجه
انه لا حاجة الى الاختيار واذا اختاروا جميعا فلا يفرض
فيه تقديم البعض على البعض فقوله لم يعتق حصته لا
حاجة الى اعلامه بالواو فانه ذكر الخلاف فيه من بعد
حيث قال وعن هذا خرج قول الى اخره وقوله ولم
يمنعه ذلك عن الاعراض معناه ان الاعراض عن الغنيمة لا يمنع
وقوع القريب في المغنم اذا لم يحكم بالعتق في الحال وقوله
فلو استولد جارية وقلنا لا يملك فلا حد للشبهة قوله لا حد

بالمم

ثامنة

بالميم والواو لما بيناه ولا حاجة الى ذكر الحد في هذا
الموضع فقد اعاده من بعد وبين انه لا حد على قول جوابا
على الصحيح وقوله فالولد حر جميعه معلم بالحاء
والغرض انه اذا ثبت الاستيلاد في جميع الجارية كان الولد
حرا لا محالة وفي وجوب قيمة حصة غيره من الولد خلاف
يجري ذلك حرية الولد للحاجة اليه في بيان صورة الخلاف ثم
الحر حكم الولد مقصدا فقال وولده على كل حال حر
نسيب وكان سبيل من الاستغناء بالثاني عن الاول ان يراد
الغرض بدليل بطريق اخر وقوله فولدها نسيب معلم بالواو
فرع لابن الحداد رحمه الله اذا دخل مسلم دار الحرب
منفردا واسر اباه او ابنه البالغ لم يعتق منه شيء في الحال لانه
لا يصير رقيقا بنفس الاسر وان اختار الامام قتله او المن
عليه او الفدا فذاك وان اختار تملكه صار له اربعة
اخماسه فيعتق عليه ويقوم عليه الباقي ان كان موسرا
وهو الخمس المستحق لاهله ولو اسر امه او ابنته البالغة
رقت بنفس الاسر ولا حاجة الى اختيار الامام واذا اختار
التملك كان الحكم على ما بينا والحق ابن الحداد اسر الابن
الصغير باسر الام والبنت وهذه هفوة عند الاصحاب
لان الابن المسلم يتبعه ولده الصغير في الاسلام ولا يتصور
منه سبي ولده وان اسر اباه في المسائل يراد النظر في الاسير
اذا رق على بعض من اسلم وفيه خلاف مذكور في قسمة
الغنائم قال الحكم الثالث فيه مسألتان احداها
الاراضي والعقارات تملك بالاستيلاء كما تملك المنقولات
وعن ابي حنيفة انه يتخير الامام في العقار المغنوم بين ان
يقسمها على الغانمين كالمنقول وبين ان يتركها في ايدي الكفار

كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم بعقار مكة وبين أن
سعفها على المسلمين كما فعل عمر رضي الله عنه بسواد
العراق هكذا حكاه صاحب التهذيب وذكر عنه أنه
إذا أقرها على ملاك رقابها ضرب عليهم جزيتين أحدهما
على رؤوسهم والأخرى على الأراضي فإذا أسلموا سقطت
جزية الرؤوس دون الأخرى ويروى عن أبي حنيفة في سواد
العراق ما يخالف الخبر من الخصال الثلاث وحكي من بعد
والقول في عقار مكة يأتي في المسألة الثانية وأما سواد
العراق ففيه فصول أحدها في كيفية فتحه وما فعل به
عمر رضي الله عنه فعن أبي إسحق نقل وجه نقله القاضي
ابن كج أنه فتحه صلحا وعن الماسرجسي أن أبا إسحق كان
ينصره في الدرس وهذا ما حكي عن أبي حنيفة عن رواية
القفال وغيره وأنه قال إن عمر رضي الله عنه ردها
عليهم بخراج يؤدونه كل سنة وعن أبي الطيب بن سلمة
أنه قال اشتبه الأمر علي فلا أدري أفتح عنوة أو صلحا
والصحيح المشهور أنه فتح عنوة وأن عمر رضي الله عنه
قسم أراضي العراق في جملة الغنائم وكيف قسم عن أبي (السواد)
إسحق نقلها على أنه فتح عنوة أنه كان في الغنيمة
غير الأراضي من المواشي وصنوف الأمتعة فرأى عمر
رضي الله عنه أن ينفذ خمسها إلى أهل الخمس ليفرقوه
وأراد أن يجعل عدة باقية يستظهرون ويعوضهم (لهم)
عن خمسها الأخماس الأربعة من الأراضي فجعلت
الأراضي لأهل الخمس والمنقولات للغانمين والصحيح
المشهور أنه قسمها بين الغانمين ولم يخصها بأهل
الخمس ثم استطاب قلوبهم عنها واستردها قال جرير بن

ابن

ابن عبد الله البجلي رضي الله عنه كانت بجيلة ربع الناس يوم
القادسية فقسم عمر رضي الله عنه ربع السواد فاستغلوا
ثلاث سنين أو أربعا ثم قدمت على عمر رضي الله عنه فقال لولا
أني قاسم مسؤول لتركتكم على ما قسم لكم ولكني أرى
أن تردوا على الناس فعاضني من حقي نيفا وثمانين دينارا وكان
معي امرأة يقال لها أم كرز فقالت إن أبي شهد القادسية وثبت
سهمه ولا أسلمه حتى تملأ كفي دنانير وفمي لآلئ وتركبني
ناقة ذلولا عليها قطيفة حمراء ففعل عمر رضي الله عنه
وتركت حقها ثم اختلف الأصحاب فيما فعله بالأراضي المستردة
على وجهين أظهرهما وبه قال الأكثرون منهم الإصطخري
وقفها على المسلمين وأجرها من أهلها والخراج المضروب
عليها أجرة منجمة تؤدى كل سنة وعلى هذا نص
الشافعي رضي الله عنه في كتاب الرهون وفي سير
الواقدي ويدل عليه ما روي أن عتبة بن فرقد اشترى
أرضا من أرض السواد فأتى عمر رضي الله عنه فأخبره (المسلمون)
فقال ممن اشتريتها فقال من أهلها فقال هؤلاء أبعتموه
قالوا لا قال فاذهب واطلب مالك وعن سفيان الثوري أنه
قال جعل عمر رضي الله عنه السواد وقفا على المسلمين
ما تناسلوا والثاني وبه قال ابن سريج وحكي عن اختيار
أبي إسحق أنه باعها من أهلها والخراج ثمن منجم لأنه لم يزل
الناس يبيعون أهل السواد ويشترون من غير إنكار ومن
قال بالوجه الأول لا نسلم عدم الإنكار وقد روينا الإنكار
عن عمر رضي الله عنه في شراء ابن فرقد وعن ابن شبرمة
أنه قال لا يجوز بيع أرض السواد ولا رهنها ولا وقفها
وقد أورد الوجهين معا صاحب الكتاب في الرهن واقتصر

هاهنا على ايراد الاظهر منهما وفيما فعل عمر رضي الله عنه
على اختلاف الوجهين عدول عن الاصل الممهد وانه
يشترط في الاجارة ان تكون المدة معلومة وفي البيع ان
تكون جملة الثمن معلومة لكن قال العلماء انها بالاسترداد
رجعت الى حكم اموال الكفار وللامام ان يفعل المصلحة
الكلية في اموال الكفار ما لا يجوز مثله في اموال المسلمين
كما سياتي ان شاء الله تعالى في مسالة العلج وكما فعل في
البداة والرجعة وراى عمر رضي الله عنه فيما فعل من
وجهين احدهما انه خشي ان يشتغلوا بالعمارة والزراعة
لو تركها في ايديهم فيقعدوا عن الجهاد والثاني انه لم
يستحسن ان يفردوا بها ويدرسهم وينقطع عن سائر الناس
الذين ياتون من بعدهم رقبتها ومنفعتها ويروى انه قال
لولا اني اخشى ان يبقى آخر الناس ببانا لا شيء لهم لتركتهم
وما قسم لكم ولكني احب ان يلحق آخر الناس اولهم
وتلا قوله تعالى والذين جاءوا من بعدهم وقوله ببانا قيل
اي شيئا واحدا وقيل اي متساوين في الفقر وعن القاضي
ابي حامد ان لابن سريج عبارة اخرى يخرج الخلاف من
ان يكون مانع يجوز البيع فقال ان عمر رضي الله عنه
وقفها وقفا لا محرجا مؤبدا ولكن جعلها موقوفة
على مصالح المسلمين ليؤدي ملاكها غلتها اول الابد
وسلطها البيع والشرى خراجا ينتفع به المسلمون فعلى
الوجه الثاني يجوز رهنها وبيعها وهبتها وعلى الاول لا
يجوز بيع شيء من ذلك ويجوز على الوجهين لاربابها اجارتها
مدة معلومة وهل لهم الاجرة المؤبدة بمال يتراضيان
عليه حكى الامام فيه ترددا للاصحاب فمنهم من جوزه

تبعا

تبعا لفعل عمر رضي الله عنه وقال من استحق منفعة على
جهة لم يبعد اخراج نفسه من البين واحلال غيره محله
والاصح وهو المذكور في الكتاب المنع كما في سائر الاجارات
والناسد في اجارة عمر رضي الله عنه احتمل للمصلحة الكلية
والجزئيات ليست كالكليات فلا يجوز لغير سكانها ان
يزعج واحدا من السكان ويقول انا استغلها واعطي
الخراج لانه مالك لمنفعتها ان بنا على احد الوجهين ومالك بعض
منفعتها على الوجه الاظهر لعقد اباه مع عمر رضي الله
عنه والاجارة لازمة لا تنفسخ بالموت وهذا كله في
الاراضي المغلة وهي التي تزرع وتغرس واما في حد السواد
من المساكن والدور فان قلنا ان تلك الاراضي مبيعة من
اربابها فكذلك المساكن وان قلنا انها موقوفة ففيها وجهان
احدهما انها كالمزارع واظهرهما وهو الذي اورده الروياني
في جمع الجوامع المنع لانه لم يذكره احد شراها وسكنها
ولا من وقفها افضى الى خرابها وهل يجوز ... من الارض
بيا وليسماد اشجارها ان قلنا ان الاراضي مبيعة منهم
فما فيها من الاشجار كذلك والثمار مملوكة لهم وان قلنا
انها مستاجرة فوجهان احدهما يجوز له ... لها
للحاجة ويحمل ذلك وان كانت الثمار لا تستحق في سائر
الاجارات كما يحتمل الناسد واصحهما ما ذكره الروياني
وغيره المنع لان للامام تصرفها وانمائها الى مصالح
المسلمين كما روي عن ابي الوليد الطيالسي انه قال ادركت
الناس بالبصرة وانه ليجاء بالثمار فما يشتريه الا
اعرابي او من سخط السبيل به انهم كانوا يتحرزون منه
وان ذلك كان مشهورا بينهم واذا تاملت هذا الشرح فلك

فيها

ان يعلم قوله في الكتاب وقد ملك عمر رضي الله عنه اراضي
العراق بالحا والواو لان من يقول انها فتحت صلحا لا يقول
انها ملكت ثم اضافة الملك اليه على سبيل انه المتسبب
الى تحصيله لا على معنى انه ملكها خاصة ويجوز ان يعلم
قوله وقسمها وقوله بعد ذلك ووقفها دائما
بالميم لان عند مالك انها صارت ملكا بنفس الاغتنام
والاستيلا ويعلم لهذا قوله في الكتاب ولا يملك بالاستيلا
بالميم ايضا ويجوز اعلام قوله ووقفها واجرها بالواو
لقول من قال انه باعها ولهذا قوله وضرب الاجرة
خراجا لان ذلك القايل المصرون يسميه اجرة وقوله
فلا يصح بيع اراضي العراق بالحا والواو ولكل ان يحتج بمن
هذا المشتهى الى لفظ الكتاب في الرهن ويعلم قوله وانه
وقفها بالحا وقوله ووقفها عمر رضي الله عنه بالميم
وقوله يملكها غيره بالحا والواو ونختم هذا الفصل
الاول بفايدتين احدهما قال الشافعي رضي الله عنه في
المختصر ولا اعرف ما اقول في السواد الا بظن مقرون
الى علم واختلف في تفسيره فعن ابن سريج ان المعنى لذلك
اقول بظن لانه اقترن به العلم فقال الظن وقلت بعلم
وعن ابي حفص بن الوكيل انه اراد بالظن الاخبار الواردة
في الباب طريقها الظن الغالب واراد بالعلم العلم
بورودها وعن ابي اسحق انه اراد بقوله بظن مقرون
بدليل لانه عبر عن العلم بالدليل لانه سبب العلم
وقيل اراد ان فتحها عنوة معلوم لكثرة الناقلين
والذي فعل عمر رضي الله عنه بها مظنون ويمكن

ان

ان يقال اشار بالكلمة الى كلمة اختلاف الروايات فيه
وكاد يرتقي الظن الى حد العلم ويرجع الى حد الظن
اخرى الثانية اذا اراد الامام اليوم ان يقف ارض
الغنيمة كما فعل عمر رضي الله عنه جاز اذا استطاب
قلوب الغانمين في النزول عنها بعوض وبغير عوض
وان ابا بعضهم فهو احق بماله وكذلك المنقولات والصبيان
والنسوان لا يجوز للامام رد شي منها الى الكفار الا بطيبة
انفس الغانمين لانهم ملكوها بالاغتنام قال الامام
وليس للامام ان ياخذ الاراضي قهرا وان كان يعلم انهم
سيتوانون بسببها في الجهاد ولكن يقهرهم على الخروج
الى الجهاد بحسب الحاجة وجوز ابو حنيفة رد الاراضي
المغنومة الى الكفار وان ابا الغانمون **الفصل الثاني**
في حد السواد وقد اطلق مطلقون ان سواد العراق من
عبادان الى حديثة الموصل طولا ومن عذيب القادسية الى
حلوان عرضا وعلى هذا جرى صاحب الكتاب في باب الرهن
وهو بالفراسخ على ما ذكر الماوردي وغيره في الطول مائة
وستون وفي العرض ثمانون وذكر في مساحته قولان
احدهما انها اثنان وثلاثون الف جريب ونسب هذا
الى ابن المنذر والثاني ستة وثلاثون الف الف ويشبه
ان يرجع التفاوت الى ما يقع في الحد المذكور من السباخ
والتلول والطرق ومجاري الانهار ونحوها مما لا يزرع
وكان بعضهم اخرجها عن الحساب لكن في اطلاق
الحد المذكور تساهل لما اشتهر من ارض البصرة انها
كانت سبخة احياها عثمان رضي الله عنه ابن ابي العاص

وعتبة بن غزوان رضي الله عنه بعد الفتح وهي داخلة
في هذا الحد فلا بد من استثنائها وقد اطلق صاحب التهذيب
ان البصرة لا تدخل في حكم السواد وان كانت داخلة في حده
وفي البحر ان القاضي ابا الحسين الماوردي قال حضرت
الشيخ ابا حامد وهو يدرس تحديد السواد في كتاب الرهن
وادخل فيه البصرة ثم اقبل علي وقال هكذا تقول
قلت لا انها كانت مواتا احياها المسلمون فاقبل على اصحابه
وقال علقوا ما يقول فان اهل البصرة اعرف بالبصرة ولكن
فاستثنينا البصرة على الاطلاق بسائل ايضا والباب وهو
الذي اورده صاحب التهذيب وغيره ان البصرة ليس
لها حكم السواد الا موضع من شرقي دجلتها يسمى
الفرات وموضع من غربي يسمى نهر المراة وانما سموها
ارض السواد لانهم خرجوا من البادية فراوا خضرة الزرع
والاشجار الملتفة والخضرة ترى من البعد سوادا فقالوا ما
هذا السواد وايضا فبين اللونين تفاوت وقد اطلق اسم
احدهما على الاخر **الفصل الثالث** في الخراج الذي
ضرب على السواد ما يوخذ من خراج هذه الاراضي
يصرفه الامام الى مصالح المسلمين الاهم منها فالاهم وله
صرفه الى الفقرا والاغنيا من اهل الفيء وغيرهم وقدر الخراج
في كل سنة ما رواه الشعبي ان عمر رضي الله عنه بعث عثمان
ابن حنيف ماسحا ففرض على كل جريب شعير درهمين
وعلى كل جريب حنطة اربعة دراهم وعلى جريب الشجر وقصب
السكر ستة دراهم وعلى جريب النخل عشرة دراهم وعلى
جريب الزيتون اثني عشر درهما وعن رواية ابي مجلز ان ابن حنيف
فرض على جريب الكرم عشرة دراهم وعلى جريب النخل ثمانية

دراهم

وليس فيها ذكر الزيتون والباقي كما سبق واقام مقيمون
الروايتين وجهين للاصحاب والمشهور الثاني على ما ادعى صاحب
البيان وعن ابي حنيفة انه ساعد في جميع ذلك الا في الشعير
والحنطة فانه قال يوخذ من جريب الشعير قفيز ودرهم ومن
جريب الحنطة قفيز ودرهمان وعن احمد يوخذ من كل واحد
منهما قفيز ودرهم ويذكر ان الحاصل من ارض العراق في
عهد عمر رضي الله عنه كان مائة الف الف وسبعة وثلثين
الف الف درهم وقيل مائة الف الف وستين الف الف ثم كان يتناقص
حتى عاد في زمان الحجاج الى ثمانية عشر الف الف درهم فلما
ولي عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه ارتفع في السنة
الاولى الى ثلثين الف الف درهم وفي الثانية الى ستين الف الف
وقيل بعد ذلك فقال ان عشت لابلغنه الى ما كان في
عهد عمر بن الخطاب فمات في تلك السنة رضي الله عنه المسالة
الثانية مكة شرفها الله فتحت صلحا وقال ابو حنيفة
ومالك فتحت عنوة واحتج الاصحاب بقوله تعالى وعدكم الله
مغانم كثيرة تاخذونها فعجل لكم هذه وكف ايدي الناس
عنكم الى قوله واخرى لم تقدروا عليها قيل التي عجل لهم
غنائم خيبر والتي لم يقدروا عليها غنائم مكة ومعنى
لم يقدروا عليها بالقهر وفي قصة فتح مكة ان ابا سفيان
طلب الامان لاهل مكة فعقد الامان لهم رسول الله صلى الله
عليه وسلم وهم بمر الظهران فقال من دخل المسجد فهو
امن ومن دخل دار ابي سفيان فهو امن ومن اغلق بابه فهو
امن واستثنى رجالا مخصوصين امر بقتلهم وايضا فانهم
لم يقتلوا ولم يسبوا ولا قسم عقار ولا منقول ولو فتحت عنوة
لكان الامر بخلافه وقال صاحب الحاوي عندي ان اسفل مكة

دخلها خالد بن الوليد عنوة واعلاها دخل الزبير بن العوام
رضي الله عنه ودخل النبي صلى الله عليه وسلم من جهة
الزبير فصار حكم جهته الاغلب ولم يغلب اسفل مكة
لان القتال كان على جبالها فلم يكن فيها وقد تعلق ابو حنيفة
امتناع النبي صلى الله عليه وسلم عن قسمة العقارات بانها
حلف حرة وبقول لا تحوز دور مكة وعندنا دورها وعراصها
للحياة مملوكة كما في ساير البلاد ويصح بيعها ولم يزل
كان الناس يبايعونها وقد كان عمر رضي الله عنه اشترى
حجرة سوداء بمكة حرسها الله تعالى وان حكيم بن حزام
باع دار الندوة من معاوية قوله في الكتاب وقد فتحت
عنوة ظاهر مخالف المذهب فان الفتح عنوة قول ابي حنيفة
ومالك على ما بيناه واذا جاز فهو محمول على ما قال الامام
ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل مكة مستعدا للقتال او قول
الا انه لم يقاتل واستومن واما الفتح عنوة على ما مضى ايم
قتال فهذا لم يتحقق وقد فسر العنوة في الوسيط بذلك وكان
في عيبه من استعمال لفظ العنوة وتفسيره والله اعلم

الباب الثالث في كيفية القتل

الامام وان يضمن ترك القتل والقتال لكن المصلحة وقد يعضه
باسما له للكافر ليرغب في الاسلام على ما قال تعالى وان
احد من المشركين استجارك فاجره الاية او لتوقيه الجزية
او لترتيب امورهم او للحاجة الى دخول الكفار وقد يصير مكيدة
من مكايد القتال في المبارزة لاستنزال الابطال والاقران
وينقسم الى عام وهو الذي يتعلق باهل اقليم وناحية وبلده
وهذا يختص بالامام وولاته وهو عقد المهادنة ويسلم بعد
ان شاء الله تعالى والى خاص وهو الذي يتعلق بالاحاد وهذا

يصح

يصح من الولاة ومن الاحاد والباب معقود لهذا القسم
الخاص والاصل فيه ما روي ان رجلا اجار رجلا من المشركين
فقال عمرو بن العاص وخالد بن الوليد لا نجير ذلك فقال ابو عبيدة
ابن الجراح رضي الله عنه ليس لكما ذلك سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقول يجير على المسلمين بعضهم
ما اجاروه وعن علي كرم الله وجهه انه قال ما عندي الا كتاب
الله وهذه الصحيفة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان ذمة المسلمين واحدة فمن اخفر مسلما فعليه لعنة
الله والملائكة والناس اجمعين والفصل يشتمل على مسايل
احدها انما يجوز لاحاد الناس امان واحد من الكفار
او جماعة محصورين كعشرة ومائة ولا يجوز لهم امان اقليم
وناحية وبلدة بل النظر فيه يتعلق بصاحب الامر وفي البيان
انه يجوز ان يؤمن واحد اهل القلعة ولا شك ان القرية الصغيرة
في معناها وعن الماسرجسي انه لا يجوز ان يؤمن الواحد
اهل قرية وان قل عدد من فيها والاشبه الاول والضبط في
الباب ان لا ينسد بسببه باب الجهاد في تلك الجهة والناحية
فاذا ابى الجهاد من غير التعرض لما من يعقد الامان قال
الامام والسر فيه ان الجهاد شعار الدين والدعوة القهرية
وهو من وجه من اعظم المكاسب للمسلمين فينبغي ان لا
يظهر بامان الاحاد انحسام ولا نقصان يحس قال ولو
امن مائة الف من المسلمين مائة الف من الكفار فكل واحد لم يؤمن
الا الواحد لكن اذا ظهر انحسام او نقصان فامان الكل مردود
ولك ان تقول ان امنوهم معا فالكل متوجه وان امنوهم على
التعاقب فينبغي ان يجوز امان الاول فالاول الى ظهور الخلل
على ان القاضي الروياني قال انه اذا امن واحد اجاروا ان كثروا

واحده

حتى زادوا على عدد اهل البلدة الواحدة والقرية الواحدة ولا فرق
بين ان يكون الكافر المؤمن في دار الحرب وبين ان يؤمن في حال
القتال او في الهزيمة او عند الوقوع في مضيق بل يجوز الامان
ما دام ممتنعا فاما بعد الاسر فلا يجوز للاحاد امانه ولا المن
عليه لان بالاسر ثبت للمسلمين فيه حق ولحر الامام فلا يجوز
ابطاله والتفويت عليه ولو قال واحد من المسلمين كنت امنته قبل
هذا لم يقبل لانه لا يملك امانه في الحال ولو قال جماعة كنا
امناه فكذلك لا يقبل لانهم يشهدون على فعل انفسهم ولو
قال واحد انا امنته وشهد به اثنان قبلت شهادتهما
المسئلة الثانية يصح الامان من كل مسلم مكلف ويدخل
فيه العبد وقال ابو حنيفة لا يصح امانه الا ان يكون ماذونا
له في القتال لنا اطلاق النصوص وايضا فقد قال صلى الله عليه
وسلم المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم ولا
فرق بين ان يكون سيده مسلما او كافرا ويدخل فيه المراة
والخنثى ويروى عن ام هانى رضى الله عنها قالت اجرت رجلين من
احمائي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم امنا من امنت
ويدخل فيه الفقير والمحجور عليه بالفلس والسفه والمريض
والشيخ الهرم والفاسق فيجوز امانهم وعن ابي هريرة
وجه في الفاسق لانه نوع ولاية ويخرج عن الضابط الكافر
فلا يصح امانه لانه متهم وليس من النظر للمسلمين ويخرج
الصبي والمجنون ولا اعتبار بعبارتهما وفي الصبي المميز
وجه لانه عقد لا اضرار فيه ولا نفع فهو كالتدبير
ويعتبر مع الاسلام والتكليف الاختيار فالمكره على
عقد الامان لا يصح امانه والاسير قريب من المكره وسياتي
حكم امانه من بعد ان شاء الله قال ويعقد

باللفظ والكتابة والاشارة المفهمة ن ينعقد
الامان بكل لفظ مفيد للغرض صريحا كان او كناية
فالصريح كقوله اجرتك وانت مجار او امنتك او انت امن
او في اماني قال في البحر وكذا لو قال لا باس عليك ويدل
عليه ما روي ان الهرمزان لما حمله ابو موسى الاشعري الى عمر
رضي الله عنه فقال له عمر رضي الله عنه تكلم لا باس عليك
ثم اراد قتله فقال انس بن مالك رضي الله عنه ليس لك الى قتله
سبيل قلت له تكلم لا باس عليك وفي ايراد بعض ما يقتضي كونه
كناية واعترض عليه في قصة الهرمزان بانه كان اسيرا وقد
قلتم بان الاسير لا يجوز امانه واجيب عنه بان الاحاد لم
لا يؤمنون الاسير اما الامام فله الامان كما له المن ويعقد
الامان بان يقول لا خوف عليك ولا تخف ولا تفزع او يقول بالعجمية
مترس روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال ان الله
تعالى يعلم كل لسان فمن اتى منكم اعجميا فقال مترس
فقد امنه وعند الروياني ان هذه الالفاظ ايضا صرائح
وحكي عن صاحب الحاوي ان قوله لا خوف عليك صريح
دون قوله لا تخف ولا تحزن لان ذلك نهي عن الخوف وهذا
نفي قال في الكتاب وقوله انت على ما تحب او كن كيف شئت
وينعقد الامان بالكتابة والرسالة ايضا سواء كان الرسول
مسلما او كافرا وروي عن فضيل الرقاشي انه قال جهز عمر
رضي الله عنه جيشا كنت فيهم فكتب عبد امانا في صحيفة
شدها مع سهم رمى به الى اليهود فخرجوا بامانه فكتب الى
عمر رضي الله عنه فقال العبد المسلم رجل من المسلمين
ذمته ذمتهم وينعقد ايضا بالاشارة المفهمة روي عن
عمر رضي الله عنه انه قال والذي نفسي بيده لو ان

احدكم اشار باصبعه الى مشرك فنزل على ذلك فقتله لقتلته
قال الامام ولا افرق بين ان يكون قادرا على العبارة او لا يكون
وبنى الباب على الاتساع وهذا من جانب المسلم المؤمِّن فاما
الكافر المؤمَّن فلا بد من علمه وبلوغ خبر الامان اليه فان لم
يبلغه فلا امان حتى لو ابتدر المؤمن فقتله جاز واذا خاطبه
بالامان او بلغه الخبر فرده ارتد لان ثابت بن قيس بن شماس
امّن الزبير بن باطا يوم قريظة فلم يقبله فقتله لانه ايجاب
حق لغيره واذا رده ارتد كالايجاب في البيع والهبة وان
قبل وكان قد استجار من قبل تم الامان ولا يشترط
القبول لفظا بل يكفي الاشارة والامارة المشعرة
بالقبول وان كان في القتال فينبغي ان يترك القتال فلو سكت
فلم يقبل ولم يرد قال الامام فيه تردد والظاهر انه لا بد
من القبول وهذا هو المذكور في الكتاب واكتفى في التهذيب
بالسكوت ولو قال الكافر قبلت امانك ولست اومنك
فخذ حذرك ويصح تعليق الامان بالاغرار فلو اشار مسلم
الى كافر في القتال فانحاز الى صف المسلمين وتفاهما الامان
فهو امان فان قال الكافر ظننت انه يومي وقال المسلم
لم ارده فالقول قوله ولا امان ولكن لا يغتال الكافر
ويلحق بمامنه وكذا لو دخل بامان صبي او مجنون او مكره
وقال ظننت صحته او ظننته بالغا او عاقلا او مختارا
فان قال عرفت فانه لم يرد الامان فقد دخل بلا امان
وان قال عرفت انه كان صبيا وانه لا امان للصبي ولو مات
المسلم الاسير قبل البيان فلا امان ولا اغتيال وما
ذكرنا من اعتبار صيغة الامان موضعه ما اذا كان
الكافر يدخل بلادنا بلا سبب اما اذا دخل لرسالة فقد مر

ان المستر سول لا يتعرض له فان دخل ليسمع الذكر فيستفاد للحق
اذ الاح له فكذلك وحكى الامام في قوله تعالى وان احد من
المشركين استجارك فاجره انه ليس المراد ان يعقد له
امان لكن لو راى الامام مصلحة في دخول التجارة فقال
من دخل تاجرا فهو امن جاز واتبع ومثل هذا الامان لا يصح من
الاحاد ولو قال الكافر ظننت ان قصد التجارة يومن فيغتال
ولا عبرة بظن لا مستند له ولو سمع واحدا من المسلمين يقول
من دخل تاجرا فهو امن فدخل وقال ظننت صحته فاظهر
الوجهين انه لا يغتال قال وشرط الامان انما قال
وشرط الامان لان المومن والمومن والصيغة التي تكلمنا
فيها عدها في الوسيط اركانا على عادته فلما فرغ منها
عقبها بما هو شرط الامان وهو امران احدهما ان لا يزيد على
سنة ونحط الى اربعة اشهر وفيما بينهما قولان اصحهما
المنع وحكمه حكم المهادنة حيث لا ضعف والنظر في
القوة والضعف يناط براي الامام وكل واحد لا يعرف
اسبابها وحال الاحاد وذكر في البحر انه لو زاد على سنة
بطل في الزيادة على المشروع دون الباقي وفي وجه يبطل
في الكل تخريجا من تفريق الصفقة وانه لو اطلق حمل على
اربعة اشهر ويبلغ بعدها المامن والثاني ان لا يتضرر به
المسلمون حتى لو امن جاسوسا او طليعة لم ينعقد الامان
وينبغي ان لا يستحق التبليغ الى المامن ايضا لان دخول مثله
خيانة فحقه ان يغتال وكذا لو امن احادا على مدارج الغزاة
وعسر بسببه مسير العسكر واحتاجوا الى نقل الزاد والعلف
فهو مردود للضرر ولا يشترط لانعقاد الامان ظهور
المصلحة بل يكفي عدم المضرة قال وحكمه اذا انعقد

الامان صار المومن معصوما عن القتل والسبي ولو قتله
قاتل قال الامام الوجه عندنا القطع بانه يضمن بما
يضمن به الذمي ومن جاوز اللزوم من جهة المسلمين
فلا يجوز للامام نبذه نعم ان استشعر منه خيانة نبذ
امانه لان المهادنة تنبذ بذلك فاما الاحاد اولى فهو جائز
من جهة الكفار ينبذونه متى شاوا ولا يتعدى الامان الى
ما خلفه في دار الحرب من الاهل والمال واما ما معه منهما
فان وقع التعرض له اتبع الشرط والا فوجهان اطلقهما
في النهاية ورجح المنع لقصور اللفظ في هذا من يورده
في خاتمة الكتاب في جواز عقد الامان للمراة استقلالا
وجهان وجه المنع ان تحصينها بالامان يتبع امان الرجال
فلا تفرد بالعقد فهذا ما اراد بقوله في الكتاب لانه تابع
وعن القاضي الحسين بناؤهما على القولين فيما اذا انتهى
الامام الى حصن ليس فيه الا النساء وطلبن الصلح على مال
او بذل الجزية لئلا تسترق فان قلنا تسقط الاسترقاق ب
بذل المال فكذلك الامان وكان ذكرهن في اول الباب — المسالة
عند ذكر من يومن اولى قال ــــــ والاسير اذا امن
من اسره [illegible] فيه مسائل احدها الاسير في يد الكفار ان
امن بعضهم مكرها لم يصح الامان وان كان غير مكره
فوجهان احدهما يصح لانه مسلم مكلف مختار امن
اما الاسير فيه اضرار واصحهما المنع وبه قال ابو حنيفة
لانه مقهور في ايديهم لا يعرف وجه النظر والمصلحة
ولان الامان يقتضي ان يكون المومن امنا والاسير في
ايديهم ليس بامن وراى الامام تخصيص الوجهين بما اذا
امن غير من اسره والقطع بالمنع اذا امن من اسره لانه

كالمدة من جهته وعلى هذا جرى صاحب الكتاب فان
قلنا لا يصح امانه فهل يصح ويلزم حكمه في حقه فيه
وجهان احدهما نعم كما لو دخل دارهم تاجرا او مستامنا
لا يجوز له اغتيالهم والثاني لا لانهم لم يومنوه بالتخلية والاختيار
وليس امن كلاهما امن فعليه ان يومنهم من جهته
وبالاول اجاب في الكتاب وكلام اكثرهم منهم القفال الى
الثاني اميل وكان يراد هنا المسلة في جملة من يعقد
الامان لحسن ذلك فعل في الوسيط الثانية المسلم
ان كان ضعيفا في دار الكفر لا يقدر على اظهار الدين فيحرم
عليه الاقامة هناك ويجب عليه الهجرة لما روي انه صلى الله
عليه وسلم قال انا بري من كل مسلم مع مشرك وان لم
يقدر على الهجرة فهو معذور الى ان يقدر فان فتح البلد
قبل ان يهاجر سقطت الهجرة عنه وان كان يقدر على
اظهار الدين لكونه مطاعا في قومه او لان له هناك
عشيرة يحمونه ولم يخف الفتنة في دينه لم تجب عليه الهجرة
ان يميل — لكنها تستحب لئلا يكثر سوادهم ولانه لا يومن قلبه
اليهم او يكيدوا له كيدا وفي النهاية ذكر وجه اخر انه
يحرم عليه الاقامة عندهم [illegible] اليه والمشهور
الاول اذا تقرر ذلك فالاسير مقهور ومتى قدر على
الهرب يلزمه الهرب ولو اطلقوا الاسير بلا شرط فله
ان يغتالهم قتلا وسبيا وان اطلقوه على انه في امان منهم
وانهم في امان منه حرم عليه اغتيالهم وان اطلقوه على
انه في امان منهم ولم يستامنوه فالمذهب ان الجواب كذلك
لانهم اذا امنوه وجب ان يكونوا في امان منه ويحكى
هذا عن نصه في امالي حرملة وعن ابن ابي هريرة انه له

بعثا لهم لانهم لم يستامنوه فاذا اتبعه قوم بعد ما خرج
فله قصدهم وقتلهم في الدفع بكل حال ولو اطلقوه
وشرطوا عليه ان لا يخرج من دارهم لم يجز الوفاء
بالشرط وعليه الخروج كما ذكرنا وان حلفوه على
ان لا يخرج فان كان مكرها لم تنعقد يمينه ولا كفارة
عليه اذا خرج ولا يقع طلاقه اذا حلفوه بالطلاق
وان حلف ابتدا من غير ان يحلفوه ليطلقوه ولا يتهموه
بالخروج نظر ان حلف بعد ما اطلقوه فعليه الكفارة
اذا خرج وان كان محبوسا فحلف ان لا يخرج اذا
اطلق ففيه وجهان احدهما انه يمين اكراه لانه لا
يمكنه الخروج الا به وهو المكره واظهرهما واشبههما
المنع لانه ابتدا بالحلف اختيارا فلزمه حكمه قال في
التهذيب ولو قالوا لا نطلقك حتى تحلف ان لا تخرج
فحلف ان لا يخرج فاطلقوه لم تلزمه الكفارة بالخروج
وان حلفوه بالطلاق لم يقع كما لو اخذ اللصوص رجلا
وقالوا لا نتركك حتى تحلف ان لا تخبر بمكاننا احدا فحلف
ثم اخبر بمكانهم لا تلزمه الكفارة لان اليمين يمين اكراه
ولكن هذا بناء على ان التخويف بالحبس يحصل به الاكراه
وعلى الاحوال لا يغتالهم لانهم امنوه ولو كان عندهم
عين مال لمسلم فاخذها عند الخروج ليردها على
مالكها جاز فان شرطوا في ذلك المال فهل يصير
مضمونا عليه فيه طريقان احدهما انه على القولين
فيما اذا اخذ المغصوب من الغاصب ليرده على مالكه
وعن القفال القطع بالمنع لانه لم يكن مضمونا على
الحربي الذي كان في يده والماخوذ في يد الغاصب كان

مضمونا

مضمونا عليه فاديم حكمه ولو شرطوا عليه ان يعود
اليهم بعد الخروج الى دار الاسلام لم يجز له العود ولو
شرطوا ان يعود او يبعث اليهم مالا فدا فالعود ممتنع
واما بعث المال فان قبل الشرط مكرها فهو لغو
وان صالحهم عليه مختارا فلا يجب بعثه لكن يستحب
اما انه لا يجب فلانه التزام مال بغير حق واما انه يستحب
فليعتمدوا الشرط فيطلقوا الاسارى وعن سير
الواقدي حكاية قول انه يلزمه بعثه والا لم يثقوا
بقول الاسارى وعن ابي اسحق فيما رواه القاضي ابن
كج القطع به وحكى الامام بدل هذا قولا عن القديم انه يجب
العود اليهم او بذل المال قال صاحب البيان والذي يقتضيه
المذهب ان المال المبعوث اليهم استحبابا او وجوبا لا يملكونه
لانه ماخوذ بغير حق فهو كالماخوذ قهرا وان اشترى
منهم شيئا ليبعث الثمن اليهم او استقرض فان كان طائعا فعليه
الوفا وان كان مكرها ففيه طريقان اظهرهما وحكي
عن النص ان العقد باطل ويلزمه رد العين كما لو اكره
مسلم مسلما على الشرى وذلك لانه اخذ منهم بعقد
وعقد المسلمين مع الكفار كعقد المسلم مع المسلم
والثاني ان فيه قولين الجديد البطلان والقديم انه بالخيار
الثمن بين ان يرد العين وبين ان يبعث اليهم ويجيز العقد وهذا
لانا اذا جوزنا وقف العقود يملك المكره على البيع اجازته
والثالث القطع بصحة العقد ولزوم الثمن لان المعاملات
الجارية مع المشركين يتساهل فيها قال الروياني ولو
لم يجر لفظ من الفاظ البيع بل قالوا خذ هذا وابعث الينا كذا
من المال فقال نعم فهو كما لو اشترى مكرها ولو دفعوا

اليه شيا ليبيعه لهم في دار الاسلام ويبعث بثمنه فهو
وكيل لهم يعمل بما يعمل الوكيل وقوله في الكتاب
وان لم يتعرضوا له وامنوه لزمه الخروج مهما قدر والمقصود
منه الموضع الذي تجب الهجرة وتحرم الاقامة ولكن
وقوعه الى اخره معناه ان الحلف لا يرخص في الاقامة
وان كان الخروج يلزمه الكفارة وبدفع الطلاق والعتاق
حيث يحكم بانعقاد اليمين وقد فصلناه وقوله حيث
يدل المسلم في بعض النسخ حيث يبذل وهما صحيحان
وقوله ولكن عند الخروج لا يغتالهم ان امنهم غير
محتاج اليه على المذهب الظاهر بل اذا امنوه فعليه ان
يومنهم وعن الشيخ ابي حامد وغيره ان حلفهم على ان لا
يخرج فان كان مكرها فلا يلزمه اياه وقوله قتله فلم
يدفعهم دون غيرهم اي قتلهم دفعا ولا يتعرض لمن لم يقصده
للامان والمذكور في مسلة السري يذكرها هو الطريق
الثاني لمسلة الناسية عن الشيخ ابي علي حكايته
وخص فيما اذا اسلم الكافر وقد لزمه كفارة يمين او
ظهار هل يسقط عنه اصحهما المنع كالديون اللازمة في
الشرك والثاني يسقط لان الاسلام يجب ما قبله قال
الامام وهذا ضعيف هادم للقواعد وان الكفارة لا
مطالبة لها واذا لم يطالب بها في الكفر وكانت تسقط
بالاسلام فلا معنى للزومها في الظاهر بعد ان يقلع
التحريم من غير ان يكفر ويلزمه عليه ان يقال اذا آلى
الكافر ثم اسلم انقطع الايلا لانه صار الى حالة لا يلزمه
شي بالوطي وكل ذلك بعيد والله اعلم بغيبه سبحانه
قال ولذلك يجب على المبارزة اذا بارز مسلم

كافرا

كافرا بادن الامام او استبد به وقلنا يجوز الاستبداد
وهو الاصح فشرط المبارزة ان لا يعين المسلمون المسلم
ولا الكافرون الكافر الى انقضا القتال بينهما وجب الوفا
بالشرط ولم يجز لمن في الصف الاعانة لان المبارزة عظيمة
النفع في الجهاد ولا يتم الامان بامن كل واحد منهما من غير
قرنه ثم ان هرب احدهما او قتل المسلم الكافر جاز للمسلمين
قصد الكافر لان الامان كان الى انقضا القتال وقد انقضى
فان شرط الامان الى العود الى الصف وفي به وان ولى المسلم
عنه فتبعه ليقتله او ترك قتال المسلم وقصد الصف
فله قتله لنقضه الامان ولو اثخن المسلم جاز قتله ايضا
لانقطاع القتال واذا قصد قتل المثخن منع وقتل وان شرط
له التمكن منه فهذا شرط فاسد لما فيه من الضرر وهل
يفسد به اصل الامان حكى القاضي ابن كج فيه وجهين ولو
خرج المشركون لاعانة المشرك خرج المسلمون لاعانة المسلم
ثم ان كان الكافر استنجدهم جاز قتله معهم ومثله اجيب
فيما اذا خرجوا من غير استنجاد لكنه لم يمنعهم
وان خرجوا من غير اذنه ومنعهم فلم يمتنعوا جاز قتلهم ولم
يجز التعرض له هذا اذا شرط في المبارزة الامان اما اذا لم
يشترط ولكن اطردت العادة عادة المبارزة بالامان
فهل هو كالمشروط فيه وجهان الذي ورد ما اوردناه في
في جمع الجواب انه كالمشروط ولو لم يشرط ولم تطرد
عادة جاز للمسلمين قتل الكافر فرع اذا اثخن المسلم
الكافر فهل يجوز قتله وشك نقل ابن كج فيه وجهين في
انه هل يشترط الامان الى انقضا القتال فيجوز قتله
ولو شرط ان لا يتعرض للمثخن فيجب الوفا بالشرط قال

ويتم النظر فيما اذا تكلم في شرط الامان للكفار في المبارزة
وغيرها عقبه بمسايل تتعلق بمشارطاتهم ايضا ومن
تلك احدها مسلة العلج والعلج الكافر الغليظ
الشديد سمي به لانه يدفع بقوته عن نفسه ومنه
سمي العلاج علاجا لدفعه الداء والمعالجة المجالدة
ويروى في الخبر الدعاء والبلاء يعتلجان اي يتدافعان
ويقال استعلج جلده اي غلظ وصورتها ان علجا
قال للامام ادلك على قلعة لنا على ان تسلم الي منها
جارية كذا فعاقده الامام عليه جازت هذه المعاقدة
وان كانت هي جعالة جعلها غير معلوم ولا مقدور
على تسلمه واحتج للجواز بما روي عن عدي بن حاتم
رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
كاني بالحيرة قد فتحت فقال رجل يا رسول الله هب
لي منها جارية فقال قد فعلت فلما فتحت الحيرة بعد
موت النبي صلى الله عليه وسلم اعطي الرجل الجارية
فاستردها منه بعض اقاربها بالفدية والمعنى فيه
الحاجة الداعية الى مثل هذه المعاملة فان الفتح قد
لا يحصل الا بدلالته ولا تقوم بالدلالة الا بالتطميع فيها
ولو ابتدا الامام فقال ان دللتني على هذه القلعة فلك
جارية لنا فيها فكذلك الحكم ولا فرق بين ان تكون المعينة
حرة او امة فان الحرة ترق بالسبي والاستيلا ولو ابهم
الصلح وقال ان تعطيني منها جارية او الامام فقال
ولك منها جارية جاز ايضا وحكى القاضي ابن كج وجها
اخر انه لا يجوز ويشترط ان يكون الجعل المشروط مما يقدر العلج

عليه

عليه حتى لو قال اعطيك جارية مما عندي او ثلث مالي لم يصح
مع الجهل على قياس الجعالات ولو قال المسلم ادلك
على ان تعطيني منها جارية او ثلث ما فيها ففيه وجهان
احدهما وحكي عن ابي هريرة انه لا يجوز لانه عقد
يشتمل على انواع من الغرر فلا يجوز مثله مع المسلم
الملتزم للاحكام وانما جاز مع الكافر للحاجة فانه اعرف
بطرق قلاعهم وايضا فالمسلم يتعين عليه فرض الجهاد
والدلالة نوع جهاد منه فلا يجوز له اخذ العوض عليه
والثاني وبه قال ابو اسحق انه يجوز لانه جعالة تجوز عقدها
مع الكافر فكذلك مع المسلم كسائر الجعالات وايضا
فالحاجة تدعوا اليه لاختصاصه بمعرفة ذلك القلعة
وايضا فالعقد يتعلق بالكفار فيحتمل فيه الجهالة
وان جرى مع مسلم كشرط النفل في البداة والرجعة
وبهذا الوجه اجاب اصحابنا العراقيون والاول هو
المذكور في الكتاب والاصح عند الامام وراي تخصيص
الوجهين بما اذا جوزنا استيجار المسلم على الجهاد
فان لم نجوزه لم يصح هذه المعاملة مع المسلم ولا يستحق
اجرة المثل كما لا يستحق الجارية المسماة ثم في المسئلة
صور احديها اذا فتحنا القلعة بدلالته وظفرنا بالجارية
فنسلمها اليه ولا حق فيها للغانمين ولا لاهل الخمس لانه
استحقها بالشرط قبل الظفر وان دلنا على القلعة ولكنا
فتحناها بطريق اخر لا بدلالته ففي استحقاقه الجارية
وجهان نقلهما القاضي ابن كج ورجح منهما المنع وبناهما
على ان الاستحقاق يثبت بنفس الدلالة ولا يستحق الا اذا حصل
الفتح بدلالته وان لم نفتح القلعة نظر ان كان الشرط

معلقا بالفتح فلا شيء له والا فقد اطلق مطلقون وجهين
احدهما انه يستحق اجرة المثل لوجود الدلالة ومنهم
من لا يتعرض لاجرة المثل ويقول يرضخ له واصحهما انه لا
يستحق شيئا لان تسليمها لا يمكن الا بالفتح والشرط مقيد
بالفتح في الحقيقة وان لم يجر التصريح لفظا وفصل الامام فقال
ان كان القتال ممكنا ولم يتوقع الفتح الا باحتمال
نادر فالوجه القطع بانه لا يستحق شيئا لان دلالته
لم تقع وان قاتلنا فلم يحصل الظفر فان قلنا لا شيء له الا
اذا لم يقاتل فههنا اولى وان قلنا يستحق هناك فان
حصل اليأس بعد القتال فهو كما اذا ظهر اليأس كما
حضرنا القلعة ولا يسرنا الجهاد وان رجعنا من غير
ففيه الوجهان واذا تركناهم ثم عدنا اليها ففتحناها
بدلالته فله الجارية وان فتحناها بطريق اخر فلا شيء له
وفي كل واحد من الطرفين وجه ضعيف ولو فتحها قوم
اخرون بالطريق التي دلنا عليه فلا شيء له عليهم لانه لم
يجر معهم شرط الثانية اذا لم يكن في تلك القلعة
جارية او تلك الجارية فلا شيء له فانما اخطأ ظنه وكذا
لو كانت قد ماتت قبل المعاقدة وان ماتت بعد الظفر
وقبل التسليم اليه وجب بدلها لانها حصلت في يد
الامام وقبضته فكان التلف من ضمانه ومنهم من جعل
في وجوب البدل قولين وجه المنع ان الجارية ليست على
حقائق الاعواض وانما وعدنا بها عدة نفي بها عند
الامكان وقال الامام ينبغي ان يخص التردد بما اذا ماتت في
يد الامام قبل التمكن من التسليم اما اذا امتنعنا من
التسليم مع الامكان فيظهر وجوب البدل فان ماتت قبل

الظفر

الظفر ففيه قولان احدهما انه يجب البدل لان العقد يتعلق بها
وهي حاصلة ثم تعذر التسليم فصار كما اذا قال من رد
عبدي فله هذه الجارية فرده وقد ماتت الجارية يلزمه
بدلها وسنأتي ان شاء الله تعالى ما يشارع في هذا الاصل ايضا
والثاني لا يجب لانه لم يحصل القدرة عليها واشبه ما اذا لم
تكن وهذا اظهر وعن ابي اسحق طريقة قاطعة بها
القاضي ابن كج عن ابي علي الطبري وابي الحسين ايضا
واذا جمعت ما قبل الظفر وما بعده وضربت الطرق
بعضها ببعض خرج منها بلا نية اقوال ثالثها وهو
الذي رجح الفرق بين ان تموت قبل الظفر او بعده وما
الذي يجب بدلا عن الجارية بناه الامام على مقدمة
ذكرها في الجعالات فقال اذا جعل الجعل عينا من عبد
او ثوب او غيرهما وتمم العامل العمل والعين تالفة
فاما ان كان التلف قبل انشاء العمل او بعده ان تلف
قبله نظر ان كان عالما بالتلف فلا شيء له لان المعاملة
كانت مقصودة على تلك العين واذا انشأ العمل
عالما بتلفها كان كالمتبرع وان كان جاهلا فله اجرة
المثل لانه ليس بمتبرع وان تلف بعد العمل نظر ان لم
يطالبه العامل بالتسليم فالعامل يرجع بقيمة تلك
العين او باجرة المثل فيه قولان بناء على ان الجعل المعين
مضمون ضمان العقد او ضمان اليد وفيه قولان كما في
الصداق ووجه المشابهة ان المنفعة في الجعالة
فاتت بعد تداركها كما ان البضع بعد العقد
في حكم الفائت قال الامام ولا يبعد عندي القطع بان
الجعل يضمن ضمان العقد لانه ركن في الجعالة وليس

الصداق فكذا في الخلع وقد سبق نظير هذا الكلام في
الجعالة وان كان التلف بعد المطالبة بالتسليم والامتناع
للجاعل من الرد فان قلنا انه مضمون ضمان اليد فالحكم
ما مر وان قلنا مضمون ضمان العقد فقد قال القاضي حسين
التلف بعد الامتناع بمثابة اتلاف الجاعل الجعل بنفسه
حتى يكون على قولين كالتلف بافة سماوية فينفسخ
العقد ويرجع العامل الى اجرة المثل فيكون في قول كما
لو اتلفه اجنبي حتى يكون العامل بالخيار بين الفسخ
والاجارة قال وقضية كلام القاضي ان يقول اذا طالب
المشتري البائع بتسليم المبيع بعد توفير الثمن فامتنع
وتلف المبيع يكون الحكم كما لو اتلفه بنفسه وفيه
احتمال لان الاتلاف لم يوجد حقيقة والبقاء قائم بيد
عقد وكذلك لا يتصرف المشتري ما دام في يد البائع وان
وفى الثمن واستحق الانتزاع واذا كان كذلك فيسع ان
يطلق ضمان العقد حتى يقال ان التلف يوجب الانفساخ
ولا يخرج على القولين في اتلاف البائع المبيع اذا تقررت
المقدمة فبدل الجارية حيث حكمنا بوجوبه لاجرة
المثل اذا جعلنا الجعل مضمونا ضمان العقد وقيمتها
ان جعلناه مضمونا ضمان اليد وان كان البدل بعد
المطالبة والتمكن من التسليم ففيه كلام القاضي
والامام وننزل بعد هذا شيئين احدهما محل القولين
ما اذا كانت الجارية معينة اما اذا جرى ذكر جارية
من القلعة على الابهام وفرض موت من وجد فيها
من الجواري فيها واوجبنا البدل فيجوز ان يقال الرجوع
الى اجرة المثل لا محالة لتعذر تقويم المجهول ويجوز

ان

ان يبنى ذلك على حالة عدم الموت فيسلم اليه قيمة من يسلم
اليه عند عدم الموت ويشبه ان يقال عند عدم الموت
لم يوجد فيها الا جارية واحدة فيسلم اليه وان وجد
عدد من الجواري وفرض نزاع فلا اما والتعيين وتخيير
العلج على القبول لان المشترط وطء جارية من القلعة وقد
وجدت هذه الصفة فيهن جميعا وهذا كما ان المسلم اليه
يعين ما شاء من الاعيان الموصوفة باوصاف السلم ويجبر
المسلم على القبول والثاني الاصح من القولين في الصداق
على ما بين في موضعه انه مضمون ضمان العقد ومنه
تخريجهما على الجعل ان يكون الاصح وجوب اجرة المثل
فاما ان كان نجا القولين كما القولين هناك والذي
يوجد لعامة الاصحاب في المسئلة ايجاب قيمة الجارية
ولا يبعد الفرق على من يحاوله ثم محل البدل الواجب
مال المصالح او اصل الغنيمة فيه الخلاف المذكور في الرضخ
ويجوز ان يعلم لما عرفت من الخلاف قوله في الكتاب
يعطى البدل بالواو وكذا لفظ القولين من قوله ففي
وجوب البدل قولان الثالثة اذا وصف الجارية مسلمة
نظر ان اسلمت قبل الظفر وكانت حرة لم يجز استرقاقها
وتسليمها الى الدليل لان اسلامها قبل الظفر يمنع من
الاسترقاق وعن ابن سريج ان فيه قولا اخر انها تسلم
اليه لانه استحقها قبل ان اسلمت والمذهب الاول
وان اسلمت بعد الظفر فان كان الدليل مسلما وجوزنا
هذه المعاقدة معه او كافرا واسلم سلمت اليه والا فيبنى
على القولين في شراء الكافر العبد المسلم ان جوزناه
فسلمها اليه ثم يؤمر بازالة الملك عنها وان لم نجوزه لم تسلم

اليه وان لم يسلم اليه بعلة الاسلام فهل يجب بدلها فيه
طريقان احدهما انه على الخلاف في الموت لتعذر التسليم
بالاسلام كتعذره بالموت وبهذا قال ابو الطيب بن سلمة
والثاني القطع بالوجوب وبه قال ابن الوكيل والفرق
انها اذا ماتت تعذر التسليم حسًا فالتسليم ممكن
حسًا وهو مطالب ولكن الاسلام حال بينه وبينها
فوجب البدل للحيلولة وهذا الفقه يقتضي ان يكون
الواجب هاهنا القيمة لا محالة لا اجرة المثل والظاهر
في صورة الاسلام وجوب البدل وان ثبت الخلاف وهو
فيما اذا اسلمت بعد الظفر تكون مملوكة والمنع له
غاية حكم الشرع فان اسلمت قبله لم يملكها ولم
يقدر على التسليم كما في صورة الموت وليعلم لما ذكرنا
قوله في الكتاب وجب البدل وقوله ولا سبيل الى
تسليمها الى الكافر كلاهما بالواو والله اعلم الرابعة
اذا فتحنا القلعة فلم نجد فيها الا تلك الجارية فهل يسلم
اليه فيه وجهان اصحهما نعم وفاء بالشرط والثاني لا
لان علمنا وسعينا حينئذ تكون للعلج والخلاف فيما
اذا لم يمكن تملك القلعة وادامة اليد عليها لكونها
محفوفة ببلاد الكفر فان امكن فلا خلاف في وجوب
الوفاء وقد يفهم هذا القيد قوله في الكتاب فان
لم يحصل لنا شيء من القلعة الا تلك الجارية الخامسة
جميع ما ذكرنا فيما اذا فتحت عنوة اما اذا فتحت القلعة
صلحا فينظر ان كانت الجارية المشروطة خارجة عن الامان
كما اذا كان الصلح على امان صاحب القلعة واهله فكانت
الجارية من غير اهله فتسلم اليه وان كانت الجارية من

الذين

الذين امناهم فيحتم صاحب القلعة لشرطنا مع العلج
ويقول ان رضيت تسليمها اليه غرمنا لك قيمتها وامضينا
الصلح والقيمة المدفوع اليه من بيت المال كما ذكر في
التهذيب وفي الشامل انها جارية تجري كالرضخ وفيه خلاف
فان لم يرض راجعنا العلج فان رضي بقيمتها او بجارية
اخرى فذاك والا فيقول لصاحب القلعة اذا لم تسلمها
فينفسخ الصلح وننبذ عهدك ونرده الى القلعة ونستانف
معه القتال وهذا لانه صلح منع الوفاء بما اشترطناه وكل
صلح هذا حاله فللامام رده ونبذه وهو ظاهر المذهب وعن
ابي اسحق ان الصلح في الجارية المشروطة للعلج فاسد لانها
مستحقة له وقوله في الكتاب فصالحنا مع الزعيم باطل
معنى انا نبطله نفسخه ولم يرد الوجه المنسوب الى ابي
اسحق فان المثال على ذلك الوجه لا يشترط فيه امتناع
زعيم القلعة عن بذلها بل ثم الفسخ والابطال لا يلقى
فيه امتناع الزعيم عن بذلها وتراجع العلج ايضا
وننظر هل يرضى بالقيمة او بجارية اخرى كما ذكرنا وان
ابينا جميعا فحينئذ نبطله فرع قال القاضي ابن كج ولو
كان الامام نازلا بجنب قلعة وهو لا يعرفها فقال من دلني
على قلعة كذا فله منها جارية فقال علج هي هذه
التي انت عندها فالمذهب انه يستحق تلك الجارية اذا
فتحت كما لو قال من جاءني بعبدي الابق فله كذا فوجده
في البلد وجاء به فقال ـــ الثانية اذا دخل الكافر
دار الاسلام بعقد امان او ذمة كان ما معه من المال
والاولاد في امان فان شرط الامان في المال والولد فهو
زيادة تاكيد ولا امان لما خلفه في دار الحرب بل يجوز

اغتناما لأمواله هناك وسبي أولاده المخلفين وعن صاحب
الحاوي أنه إذا قال لك الأمان ثبت الأمان في ذريته وماله
وإن قال لك الأمان في نفسك لم يثبت في الذرية والمال
والأكثرون أطلقوا الكلام إطلاقا وقالوا فيتعرف المالك
والمملوك في حكم الأمان وكذلك لو دخل مسلم دار
الحرب بأمان وعن حكاية الربيع قول أنه يكون فيئا لأن
أمان الذمي لا يصح والظاهر الأول ووجهه بأن الحربي
اعتقد صحة الأمان لماله فوجب رده إليه ولو دخل حربي
دارنا بأمان أو عقد ذمة أو لرسالة ثم نقض العهد والتحق
بدار الحرب ومن أسباب النقض أن يعود إليها للتوطن
والإقامة فلا يسبى أولاده المشركون عندنا وإن مات
الأب فإذا بلغوا وقبلوا الجزية تركوا وإلا بلغوا المأمن
وما خلفه عندنا من وديعة ودين من جهة قرض أو غيره
فكل ذلك في أمان ولا يجوز التعرض له ما دام حيا ووجه
ذلك بأن نفسه وأمواله وأولاده جميعا كانت في
أمان فلما ارتفع الأمان عن نفسه لنقضه العهد والتحاقه
بدار الحرب بقي في الولد والمال هذا ظاهر المذهب
وقطع به بعضهم ووراءه وجهين أحدهما أنه
ينتقض الأمان في ماله كما انتقض في نفسه لأن المال كان
تبعا فإذا انتقض الأمان في المالك بعينه انتقض في الملك
والثاني أنه إن لم يتعرض للأمان في ماله لم يحصل الأمان
فيه تابعا للنفس فيتبع في الانتقاض أيضا وإن ذكره في
الأمان لم يرتفع عنه بارتفاعه عن النفس وذكر
الإمام متفرعا على الظاهر وهو بقاء الأمان في أمواله
المخلفة أن للكافر أن يدخل دار الإسلام من غير تجديد

أمان

أمان ليحصل تلك الأموال فالدخول له يؤمنه كالدخول
للسفارة وسماع كلام الله تعالى ولكن ينبغي أن
يعجل في تحصيل غرضه ولا يعرج على أمر آخر وكذا لا
يشغل ان يكرر العود ويستصحب في كل مرة بعض المال إذا
لم يتمكن من الاستصحاب دفعة واحدة فإن طال تعرض
للصغار والأسر وهذا الذي ذكره محكي عن ابن الحداد وقال
غيره من الأصحاب ليس له الدخول فبقاء الأمان في المال
يوجب ثبوت الأمان في النفس وإن قلنا لا يبقى الأمان فيما
خلفه فيكون مال كافر مظفور به من غير إيجاف خيل ولا
ركاب قال الإمام وإنما يحصل الخلاف في الأموال المخلفة
بعد التحاقه بدار الحرب فأما إذا فارق الأموال فلم يلتحق
بها بعد فالوجه بقاء الأمان في الأموال ويحتمل أن يطرد
الخلاف وإذا نبذ المستأمن إلينا العهد فلا بد من تبليغه
المأمن ولا يتعرض لما يستصحبه من الأموال بلا خلاف
هذا حكم ما خلفه من الأموال في حياته فإذا مات أو
قتل وفرعنا على ظاهر المذهب وهو بقاء الأمان فيها
في حياته ففيه قولان أحدهما وقد نص عليه في المختصر
وفي سير الواقدي واختاره أبو إسحاق أنه يكون فيئا
لأنه انتقل إلى الوارث ولا أمان له وأطلق المزني لفظ
الغنيمة عليه توسعا وأصحهما على ما ذكر في التهذيب
وقد نص عليه في كتاب المكاتب وبه قال أحمد واختاره
المزني أنه لا يكون فيئا بل يصرف إلى وارثه لأنه كان في
أمان مدة حياته والأمان حق لازم يتعلق بالمال فينتقل
إلى الوارث بحقوقه وعن ابن خيران حمل النص على
حال الرجعة قال الصيدلاني فيما أراد ما إذا عقد الأمان

لنفسه وبعده لوارثه وان لم يكن له وارث فهو فيء لا محالة
بلا خلاف وعند ابي حنيفة اذا مات هناك او قتله حربي يرد
المال الى ورثته وان قتله مسلم فما كان دينا على الناس
سقط عنهم وما كان عينا يصير فيئا ولو مات المستأمن
عندنا ففي ماله طريقان احدهما انه على القولين المذكورين
فيما اذا مات في دار الحرب واصحهما القطع بانه يرد الى وارثه
لانه مات والامان باق في نفسه فكذلك في ماله وهناك
انتقض الامان في نفسه فجعل المال تبعا على قول وان
كان ورثته حربيين فهو على الخلاف في ان الذمي والحربي
هل يتوارثان ولو خرج المستأمن الى دار الحرب غير ناقض
للعهد بل لرسالة او تجارة ومات هناك فهو كما لو مات
في دار الاسلام ولو التحق بدار الحرب ناقضا للعهد فسبي
واسترق ففي الحكم على ما اذا مات او قلنا انه اذا مات لا
يكون فيئا بل يكون للوارث فهاهنا يوقف ان عتق فهو
له وان مات رقيقا فعلى قولين احدهما انه يصرف الى
الوارث ايضا كما لو مات حرا واصحهما انه يكون فيئا
لان الرقيق لا يورث عنه فان قلنا اذا مات يكون فيئا
فهاهنا قولان احدهما ان الجواب كذلك لان زوال
الملك بالرق كزواله بالموت والثاني وهو المذكور في
الشامل انه يوقف لاحتمال ان يعتق ويعود بخلاف
الموت فان عتق سلم اليه وان مات فوجهان نقلهما
القاضي ابن كج احدهما انه يكون للسيد واقيسهما انه
فيء وذكر الامام ان الخلاف في المسالة يتعلق بالخلاف
في مسالة قدمناها في الجراح في فصل تغير الحال بين
الجرح والموت وهو ما اذا جرح مسلم او ذمي ذميا

يقطع يده والتحق الذمي بدار الحرب ناقضا للعهد ثم سبي
واسترق وسرت الجراحة الى النفس وذكرنا هناك
قولين احدهما ان الواجب اقل الامرين من ارش الجراحة
حرا وكمال القيمة عبدا والثاني ان الواجب قيمته بالغة
ما بلغت وعن حكاية الشيخ ابي محمد والقاضي الحسين
قول ثالث وهو ان الواجب الارش بالغا ما بلغ ولا ينظر
الى القيمة وقد يوجه ذلك بان صيرورته مهدرا بعد
الجراحة يمنع اعتبار المال ويوجب حسم النظر الى
حال الجراحة ولذلك قيل على راي اذا قطع يدي انسان
ورجليه فارتد المجروح ومات يجب ارش الجراحات
قال امام الحرمين وقد ذكرنا فيما اذا جرح مسلما
فارتد وعاد الى الاسلام ثم مات ان المنصوص وجوب
تمام الدية وان خرج قول انه يجب ثلثا الدية ويهدر ثلثها
توزيعا على الاحوال واخر انه يجب نصفها توزيعا على
العصمة والاهدار فيجيء على التخريج ان يقال هاهنا على
القول الاول الاقل من ارش الجراحة ومن ثلثي القيمة
او نصفها وان يقال على الثاني الواجب ثلثا القيمة او
نصفها ثم ان قلنا ان الواجب اقل الامرين فالنص انه مصروف
الى ورثته المستحق وان قلنا ان الواجب القيمة فقدر
الارش مصروف اليهم فانه ان ادى شيئا فالزيادة للسيد
والنص في اموال من نقض العهد فاسترق ومات رقيقا
ان تلك الاموال فيء ونقل الاصحاب في المسالتين قولين
بالنقل والتخريج اصحهما ان الارش في مسالة الجراحة
والاموال المودعة هاهنا فيء لانها اموال مستفادة من كافر

بلا قتال ولا يمكن نقض الميراث لان الرق لا يورث والورث
في حال الحياة لا يسلم له والثاني انها تصرف الى الورثة
لان الامان باق فيها واذا لم يتحلل الامان لم يمكن صرف
المال الى جهة الفيء واخص الناس به ورثته واذا قيل به
فكيف سبيله فيه تردد للامام يجوز ان يقال يصرف
اليهم ارثا وامتناع التوريث في الرق حكم شرعنا
والكفار يعتقدون نفي تفاصيل الشرع فيجوز ان يقال لا
يصرف اليهم ارثا ولكنهم اخص به كما نقول فيمن
بعضه حر وبعضه رقيق يصرف ما اكتسبه ببعضه
الحر الى مالك الرقيق في بعضه لانه اخص به واذا
قيل بالتوريث فيورثون اذا مات او يستمر استحقاق
الورثة الى ما قبل جريان الرق ذكر فيه احتمالين
واذا قلنا بالصرف الى الورثة فلهم دخول دار الاسلام
لطلب ذلك المال وان لم يعقد له امان ويجيء فيه الوجه
الذي ذكرناه في صاحب المال فاما لفظ الكتاب
فقوله فيما خلفه عندنا من وديعة ودين فيه
اربعة اوجه جمع فيها بين الخلاف في الملك وحالة
حياته والخلاف بعد موته فقوله احدهما انه فيء
فهو الوجه الذاهب الى بطلان امان المال لبطلانه
في النفس وقوله والثاني انه في امانه الى ان يموت
فان كان فهو فيء هو القول ببقاء الامان في الحال وصورته
فيما اذا مات وقوله والثالث انه في امانه فان مات
فهو للورثة فهو الذي ذكرنا انه الاظهر ويجوز ان يعلم
ما سواه بالالف فان يعلم قوله اربعة اوجه بالواو

لنفي بعضهم الخلاف على ما بيناه وقوله والرق كالموت ليعلم
بالواو لما ذكرناه من الخلاف في كيفية بناء الرق على الموت
وقوله وفيه قول مخرج اشارة الى التخريج في مسألة
الجراحة على ما حكيناه عن الامام وقوله لو منه يجوز
ان يعلم بالواو فرع دخل مسلم دار الحرب بامان
فاستقرض منهم شيئا او سرق وعاد الى دار الاسلام
بامان فعلى المسلم رد ما استقرض او سرق لانه ليس له
التعرض لمالهم اذا دخل بامان قال الثالثة اذا
حاصرنا قلعة او بلدة فنزلوا على حكم الامام جاز ولنا
ان ينزلوا على حكم غيره لان بني قريظة نزلوا على حكم سعد
ابن معاذ رضي الله عنه وشرطه ان يكون ذلك الغير
مسلما ذكرا حرا مكلفا عدلا لانه ولاية وحكم
كالقضاء نعم يجوز ان يكون اعمى لان المقصود هاهنا
الراي ويمكنه ان يبحث ويعرف ما فيه الصلاح للمسلمين
فجعل ذلك كالشهادة فلا يفتقر الى الروية واطلقوا
القول بانه يشترط ايضا ان يكون عالما وربما قالوا
فقيها وربما قالوا مجتهدا قال الامام ولا اظنهم شرطوا
اوصاف الاجتهاد المعتبرة في المفتي ولعلهم عنوا
ان يهتدي الى طلب الصلاح وما فيه النظر للمسلمين وهو
قوله في الكتاب بصير بمصالح القتال ويكره ان
يكون الحاكم حسن الراي في الكفار ويجوز ان ينزلوا
على حكم اثنين او على حكم من يختاره الامام او من
يتفقون عليه مع الامام لان الامام الامين يصلح للحكم
ولا يجوز ان ينزلوا على حكم من يختارونه الا اذا وقع
التعرض للصفات المشروطة ولو استنزلهم على ان يحكم

فيهم بكتاب الله تعالى كره ذلك لان هذا الحكم ليس منصوص
عليه في كتاب الله تعالى فيحصل فيه اختلاف واضطراب
هاكذا ذكره الروياني في البحر وذكر صاحب التهذيب
انه لو استنزلهم على ان ما يقضي الله فيهم يقتله لم يجز
لانهم لا يعرفون حكم الله تعالى وروى عن بريدة رضي الله
عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وان حاصرت
اهل حصن فارادوا ان تنزلهم على حكم الله تعالى فلا
تنزلهم على حكم الله تعالى ولكن انزلهم على حكمك فانك لا
تدري اتصيب حكم الله فيهم ام لا واذا نزلوا على حكم اثنين
فينبغي ان يتفقا في الحكم فان اختلفا لم ينفذ الا ان يتفق
الطائفتان على حكم واحد وان مات احدهما او نزلوا
على حكم واحد فمات قبل ان يحكم او نزلوا على حكم من لا يجوز
حكمه ردوا الى القلعة الى ان يرضوا بحكم حاكم في الحال ولا
يجوز للحاكم ان يحكم الا بما فيه الحظ للمسلمين من
القتل والاسترقاق والمن والفدا وحكى الروياني وجها
انه لا يجوز ان يحكم بالمن على جميعهم واستبعده ولو
حكم بما يخالف الشرع كقتل النسا والذراري لم ينفذ
ولو حكم بقتل المقاتلة وسبي الذرية واخذ الاموال جاز
وكذلك فعل سعد بن معاذ رضي الله عنه وتكون
اموالهم غنيمة لانها ماخوذة بالقهر وان حكم
باسترقاق من اسلم منهم وقتل من اقام منهم على
الكفر او باسترقاق من اسلم واقام جاز وينفذ حكم
الحاكم على الامام حتى لا يجوز ان يزيد على حكمه في
التشديد ويجوز ان ينقص ويسامح واذا حكم بغير
القتل لم يجز له القتل وان حكم بالقتل فله ان يمن عليه

لان سعدا حكم بقتل الرجال فاستوهب ثابت بن قيس
الزبير بن باطا من رسول الله صلى الله عليه وسلم فوهبه منه
وله الاسترقاق ان شا في احد الوجهين لانه دون القتل
ايضا ولا يجوز في الثاني لانه يتضمن ذلا مؤبدا وقد يختار
الانسان القتل عليه وهذا ما اختاره الصيدلاني وبه
اجاب صاحب التهذيب وغيره تعليلا بانه لم ينزل على
هذا الشرط وان حكم بالاسترقاق لم يجز المن الا برضى
الغانمين لانه صار مالا لهم وان حكم بقبول الجزية
فهل يجبرون عليه فيه وجهان احدهما لا لانه عقد
معاوضة فيعتبر فيه التراضي وهذا كما ان الاسير
لا يجبر على قبول الجزية والثاني نعم والميل اليه اكثر لانهم
رضوا بحكمه بخلاف الاسير لانه لم يرض بحكم الامام
فان قلنا لا يجبرون عليه بلغوا المامن ولم يتعرض لهم وان
قلنا يجبرون وامتنعوا فهم كاهل الذمة اذا امتنعوا من بذل
الجزية بعد قبولها وقد يقال انهم يقتلون على ما ياتي
ان شا الله تعالى واجري الوجهان فيما اذا حكم بالمفادا
ايضا قال ولو حكم بالارقاق فاسلم واحد قبل
الاسترقاق فهذه القضية تشتمل على ثلث صور احداها
من اسلم منهم قبل الحكم عليهم حقن دمه وماله ولم
يجز استرقاقه بخلاف الاسير يسلم لانه صار في قبضة
الامام وثبت بالسبي حق الاسترقاق فيه ومن اسلم
بعد الحكم بالقتل امتنع قتله فان كان قد حكم
بقتل الرجال وسبي النسا والذرية لم يندفع باسلام
الرجال الا قتلهم وهل يجوز استرقاق المحكوم بقتله
اذا اسلم نقل الروياني وغيره انه لا يجوز لانهم ما نزلوا

على هذا الشرط فيطلقهم ولا يفادي بهم بالمال وفي
على تجويز استرقاقه لو لم يسلم ان يجوز استرقاقه بعد
الاسلام ايضا واذا حكم بالارقاق واسلم المحكوم
عليه قبل الارقاق ففي الوسيط بناؤه على ان الرق
هل هو فوق القتل ان قلنا لا يجاز ارقاقه كما قبل
الاسلام وان قلنا نعم لم يجز والاشبه الجواز لانهم نزلوا
على حكمه وقد حكم بالارقاق والاسلام لا يمنع الارقاق
الذي كان جائزا كما سيأتي ان شاء الله تعالى الثانية
اذا اسلم واحد من رجال الكفار الاحرار المكلفين بعدما
وقع في الاسر قبل ان يرى الامام فيه رأيه حرم قتله
فاما الاسترقاق فقد قال في المختصر في السير وان
اسلموا بعد الاسر رقوا وقال في موضع اخر من اسر من
المشركين فاسلم حقن باسلامه دمه ولم يخرجه الاسلام
من الرق ان راى الامام استرقاقه وهذا ظاهر في انه لا
فرق بالاسلام وللاصحاب في ذلك طريقان اشهرها ان فيه
قولين احدهما انه يرق بنفس الاسلام لانه اسير محرم
القتل فيصير رقيقا كالنسوة والصبيان واصحهما
انه لا يكون رقيقا بنفس الاسلام لكن للامام ان
يسترقه لما روي ان رجلا اسره الصحابة فنادى رسول
الله صلى الله عليه وسلم وهو مر به اني مسلم فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم لو اسلمت وانت تملك نفسك
افلحت كل الفلاح ثم فداه برجلين من المسلمين اسرتهما
ثقيف ولو رق لصار للغانمين ولما فدي به وايضا فان
الامام كان مخيرا بين خصال فيسقط منها القتل
بالاسلام فيبقى الخيرة في الباقي ثم من عجز عن الاعتاق

في كفارة اليمين يبقى مخيرا بين الطعام والكسوة والثاني
القطع بالقول الثاني وحمل قوله رقوا على انهم
قربوا من الرق واذا قلنا به فلو اختار الامام المن فهل يجوز
شرط ان يكون لهم فيه عز او عشيرة يأمن بها
على نفسه ودينه فسواء قلنا يرق او يجوز استرقاقه
فارقه فيكون من الغنيمة ولذا لو فاداه بالمال يكون
المال من الغنيمة وقوله في الكتاب ولذا الخلاف
في كل كافر لا يرق بنفس الاسر اذا اسلم قبل الارقاق
قضيته اثبات الخلاف في جواز ارقاق الاسير اذا اسلم بعد
الاسر وهذا لا ذكر له في كلام الاصحاب انشاء الكلام في
انه يرق او لا يرق الثالثة اذا حاصر قلعة فصالح زعيمها
على امان مائة نفر منهم صح الامان للحاجة ويعين الزعيم
مائة فان عد مائة نفسه جاز قتله لما روي ان ابا
موسى الاشعري رضي الله عنه حاصر مدينة السوس فصالحه
دهقانها على ان يؤمن مائة رجل من اهلها فقال ابو موسى
رضي الله عنه اني لارجو ان يخدعه الله تعالى عن نفسه
فلما عزلهم قال له ابو موسى افرغت قال نعم فامنهم
وامر بقتل الدهقان فقال اتغدر بي وقد امنتني فقال
امنت العدة التي سميت ولم تسم نفسك والامان في هذه
الصورة معقود لعدد معلوم مجهول الاعيان والصفات
ويجوز بالمصلحة كما يجوز الامان لقوم مجهولي العدد
معلومي بعض الصفات لما سبق في مصالحة الزعيم
على ان يكون اهله في امان فانا لا نعلم عدد اهله وهذا
اخر كتاب السير شرحه وعقبه مسائل تتعلق
بالكتاب بتوفيق الله تعالى اذا استولى الكفار على

اموال المسلمين لم يملكوها سوا احرزوها بدار الحرب
او لم يحرزوها وسوا العقار والمنقول واذا اسلموا والمال في
ايديهم فعليهم ردها الى اربابها وان غنمها طايفة من
المسلمين وجب ردها على الارباب فان ظهر الحال بعد
القسمة فكذلك ويعوض الامام من بيت المال من وقع
ذلك في سهمه فان لم يكن في بيت المال [illegible] اعاد القسمة
روي عن عمران بن الحصين رضي الله عنه ان المشركين
اغاروا على سرح المدينة وذهبوا بالعضبا واسروا
امراة فانفلتت ذات ليلة واتت العضبا فقعدت في عجزها ونذرت
ان نجاها الله عليها لتنحرنها فلما قدمت المدينة ذكروا ذلك
لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال بيس ما جزيتها
لا وفا بالنذر في معصية الله ولا فيما لا يملكه ابن ادم واخذ
ناقته وعن ابي حنيفة ومالك ما احرزوه من اموال
المسلمين بدار الحرب ملكوه ولا يرد منهم بعد الاسلام
واذا غنمه المسلمون كان مالكه اولى به قبل القسمة وبعد
القسمة له اخذه بالقيمة وعن احمد رواية انه لا حق فيه
لمالكه بعد القسمة وسلم ابو حنيفة انه لو ابق عبد
من عبيد المسلمين الى دار الحرب او غار فرس لا يملكونه
بالاخذ ونازع فيه مالك واحمد واذا استولوا على مكاتبي
المسلمين وامهات اولادهم لم يملكوها اذا اسرهن فقالوا
نحن مسلمون او اهل الذمة صدقوا بايمانهم ان وجدوا
في دار الاسلام وان وجدوا في دار الحرب لم يصدق قولهم
دخل حربي في دارنا بامان فاشترى عبدا مسلما وخرج
به الى دار الحرب ثم ظفر به المسلمون ان قلنا يصح شرا
الكافر العبد المسلم فهو غنيمة والا فهو لبايعه وعليه رد

الثمن

الثمن الى المستامن وعن نصه في حرملة انه اذا اهدى مشرك
الى الامام او الامير هدية والحرب قايم فهو غنيمة بخلاف ما اذا
اهدى قبل ان يرحلوا عن دار الاسلام وعن ابي حنيفة
انه للمهدى اليه بكل حال وهو رواية عن احمد وعن نصه
انه لو احبل مشرك جارية مسلم او ولدها ثم ظفر
المسلمون بالجارية والولد للمسلم فان اسلم الواطي احد مالكها
المهر منه وقيمة الولد وهذا ذكره محمول على ما
اذا وطي ولو لم يعلم ما اسلم يلزم المهر ويكون الولد حرا
للشبهة ووجه الشبهة ما روي انه صلى الله عليه قال من
اسلم على شي فهو له ولو اسرت مسلمة فنكحها حربي فاولدها او
اصابها بلا نكاح ثم ظفر المسلمون بالحربي لا استرقوا ولا
اولادها لانهم مسلمون باسلامها ويلحق الاولاد بالمشرك
الناكح بالشبهة ذكرنا وجهين مما افتقر على قوله
امسك في انه هل يتعدى الامان الى ما معه من الاهل والمال واما
ان يتعرض له اتبع الشرط وفي المحرر فصل حسن حكاه
او بعضه عن الحاوي وهو انه اذا اطلق الامان يدخل فيه ما
لبسه من الثياب وما يستعمله في حرفته من الالات وما
ينفقه في مدة الامان للعرف الجاري بذلك ومن كونه
ان كان لا يستغني عنه ولا يدخل فيه ما سوى ذلك وان بذل
الامان له على نفسه وماله فالمال ايضا في امان ان كان
حاضرا سوا امنه الامام او غيره وان كان غايبا لم يصح
الامان فيه الا من الامام او من يقوم مقامه بالولاية
العامة وكذلك في الدراري ويفرق بين الحاضرين والغايبين فيه
ان من امن كافرا فقال امنتك في جميع بلاد الاسلام كان
امنا في جميعها سوا فيه الامام او غيره فان قال امنتك في بلد

كذا كان امنا فيه وفي الطريق اليه من دار الحرب لا غير فان
اطلق نظر ان كان الامام يومئذ كان امنا في جميع بلاد
الاسلام وان كان والي الاقليم يومئذ كان امنا في محل ولايته
وان كان لمؤمن من الاحاد اقتصر الامان على الموضع
الذي يملكه المؤمن بلدة كانت او قرية وعلى الطريق
اليه من دار الحرب وانما يكون امنا في الطريق اذا كان
مجتازا بقدر الحاجة وفيه اذا كان الامام مقدره بمدة
فان كان مخصوصا ببلد فله استيفاء تلك المدة بالاقامة
فيه وله الامان بعدها الى ان يرجع الى مأمنه وان كان عاما
في جميع البلاد فمضى امانه بمضي تلك المدة ولا امان له
بعد ذلك العود لان ما يتصل به من بلاد الاسلام بلاد الحرب
من محل امانه ولا يحتاج الى مدة الانتقال من موضع الامان
المسلم اذا دخل دار الحرب بامان فوجد مسلمة سباها
المشركون فله بل عليه ان يخرج بها ان تمكن منه فهي عن
نصه ان جارية المسلم اذا استولى المشركون عليها ثم رجعت
الى مالكها فلا استبراء عليه لان ملكه لم يزل لكن
يستحب فداء الاسير يجوز ولو قال مسلم لكافر اطلق
اسيرك ولك علي الف فاطلق وجب عليه الالف كما لو قال
اعتق عبدك ولك علي كذا ففعل ولو فدى الاسير بماله من
غير سؤال لم يرجع عليه ولو قال الاسير افدني بكذا
على ان ترجع علي فاجابه رجع عليه وكذا لو لم يشترط الرجوع
في اصح الوجهين على ما ذكره صاحب التهذيب ولو قال
الاسير للكافر اطلقني على كذا ففعل او قال له الكافر
افد نفسك بكذا ففعل لزمه ما التزم والمال الذي
فدي الاسير به اذا استولى المسلمون عليه يرد الى الاسير

او

او يكون غنيمة فيه وجهان والله اعلم قال

كتاب عقد الجزية والمهادنة

ذكر المصنف رحمه الله في الوسيط ان العقود التي تفيد الامن
للكفار ثلاثة الامان وقد اندرج في كتاب السير وعقد
الذمة بالجزية والمهادنة وهما مقصودا هذا الكتاب وقد
يدخلان في السير ايضا يقال ترك القتل والقتال وامان
الكفار جائز بالجملة ثم انه ينقسم الى ما يكون بمال وهو
عقد الذمة بالجزية والى ما يكون بغير مال فهو اما خاص
وهو امان الاحاد او عام وهو المهادنة ثم انه افرد لكل
واحد من مقصودي الكتاب بابا

الباب الاول

في الجزية وهي اسم للمال المأخوذ من الكفار والجمع الجزى
مشتقة من الجزاء كانها جزاء امكاننا اياهم في دارنا او عصمة
الدماء والذراري والاموال او جملة المقاصد المتعلقة بالعقد
ويقال هي من قولهم جزا يجزي اذا قضى قال الله تعالى يوم
لا تجزي نفس عن نفس شيئا اي لا تقضي ويقال جزيت ديني اي
قضيته والاصل في عقد الجزية الاجماع وقوله تعالى حتى
يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وما روي عن بريدة رضي
الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا امر
اميرا على جيش او سرية اوصاه وقال اذا لقيت عدوك
فان ابوا فسلهم الجزية فان ابوا فاستعن بالله وقاتلهم
وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لمعاذ رضي الله عنه
لما بعثه الى اليمن انك سترد على قوم اكثرهم اهل كتاب فاعرض
عليهم الاسلام فان امتنعوا فاعرض عليهم الجزية وخذ من
كل حالم دينارا فان امتنعوا فاقتلهم وروي ان النبي صلى الله
عليه وسلم بعث خالد بن الوليد رضي الله عنه الى اكيدر

[illegible]

فاخذوه فانوا به تحقن دمه وصالحه على الجزيه ثم انه اودع
كلام الباب في قسمين احدهما في اركان العقد واحكامه
فعد الاركان خمسة لان هذا العقد يقرر الكافر في موضع
ليس هو من اهله وامان له او في مقابلة ما يلزمه ويبذله ولا
بد فيه من صيغة وعاقد ومعقود له فهذه خمسة امور
سماها الاركان الاول نفس العقد وصيغته ان يقول
الامام او نائبه اقررتكم او اذنت لكم في الاقامة في دار
الاسلام على ان تبذلوا كذا وتنقادوا لاحكام الاسلام ٥
واحتجوا لاشتراط هذين الامرين بقوله تعالى حتى يعطوا
الجزية عن يد وهم صاغرون وفسروا اعطا الجزيه بالتزامها
وقالوا يقال فلان اعطى الجزيه اي التزمها وتحملها وربما
قرب ذلك من قوله فان تابوا واقاموا الصلاة واتوا الزكاة فخلوا
سبيلهم اي التزموا اقامة الصلوة وايتا الزكاة والصغار
في اصح الاقوال في التفسير عند الاصحاب بالتزام احكام
الاسلام وجريانها عليهم وقالوا اشد الصغار على
المرء ان يحكم عليه بما لا يعتقده ويضطر الى احتماله واحتجوا
ايضا بان الجزيه مع الانقياد والاستسلام كالعوض عن
التقرير فيجب التعرض له كالثمن في البيع والاجرة في الاجارة
وفي اشتراط التعرض لمقدار الجزية وجهان احدهما المنع
وينزل المطلق على الاقل واصحهما الاشتراط كما في
الثمن والاجرة وفي اشتراط التعرض لكف اللسان عن
الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم ودينه
وجهان عن ابي اسحاق انه يشترط ايه ليحصل المسالمة
وترك التعرض من الجانبين والاصح المنع وفي اشتراط
الانقياد والاستسلام غنية عنه ولا بد في جانب الذمي

من

وتسيدهم الاحكام
الى حكم الاعقاد لا يجوز
حكم العقد ومقتضاه
كما سنذكر في البيع
والظاهر لداود

من لفظ بان يقول قبلت او رضيت بذلك ولو قال الذمي
قررني بكذا فاجابه الامام تم العقد وهل يصح عقد
الذمة مطلقا فيه طريقان احدهما وهو المذكور في
الكتاب ان فيه قولين ومنهم من يقول وجهان احدهما
نعم لانه امان فيصح موقتا كالهدنة واصحهما المنع
وبه قال ابو حنيفة ووجه بانه بدل عن الاسلام والاسلام
لا يصح موقتا فكذلك العقد للذمة وبان وضع الذمة
في الشرع على التابيد فلا يتعين والثاني القطع بالقول
الثاني وهذا في التاقيت بوقت معلوم اما لو قال الامام
او الوالي اقركم ما شئت قال الامام من لم يمنع التاقيت
بالوقت المعلوم يمنع هذا ومن منع ذلك اختلفوا في هذا
وسبب الاختلاف ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال لاهل الكتاب في جزيرة العرب اقركم ما اقركم الله
فالوجه منع هذا مطلقا وحمل ما قال النبي صلى الله عليه
وسلم على توقع النسخ وانتظار الوحي هذا ما ذكره
وحكى صاحب الكتاب نحوه وقال قوله من شئنا اولى بالجواز
والذي اورده غيرهما ان قوله اقركم ما اقركم الله جرى
في المهادنة حين وادع يهود خيبر لا في عقد الذمة
وانه لو قال غير النبي صلى الله عليه وسلم ذلك اقركم ما
اقركم الله او ما شئتم الى ان يشا الله تعالى لا يصح لان النبي
صلى الله عليه وسلم يعلم ما عند الله بالوحي بخلاف
غيره ولو قال في عقد الذمة اقركم ما شئتم انتم فهو
جائز لان لهم ان ينبذوا العهد متى شاوا فليس فيه الا
التصريح بمقتضى العقد قال الاصحاب فلو قال
هادنتكم ما شئتم لا يصح لانه جعل الكفار محكمين في

وما

م

المسلمين وقوله في الكتاب ولا يجب ذكر الاسلام
من تتمة قوله وقيل لا يجب ذكر مقدار الجزية ويتعلق به
وقيل يجب ذكر كف اللسان عن الله تعالى ورسوله صلى قوله
الله عليه وسلم معنى لانه وجه تجب مع التعرض للجزية
والاسلام التعرض لذلك والله اعلم قال واذا
فسد العقد ففيه صور احدها اذا عقدت الذمة مع
الاختلال ببعض الشروط لم يلزمه الوفاء به ولم يجب
الجزية المسماة الا انهم لا يغتالون ويبلغون المأمن ولو
مضى بعضهم على حكم ذلك العقد سنة او اكثر
فلا تسامح واحد بالكل سنة اقل الجزية وهو دينار
الثانية اذا دخل حربي دارنا وبقي مدة ثم اطلعنا عليه
فالذي حكاه الامام عن الاصحاب انا لا ناخذ منه شيئا لما
مضى لانه لم يسكن دارنا مدة غصبا لا عن عماد الجزية
القبول وهذا حربي لم يلتزم شيئا ولا يلزمه ما لم يلتزمه وهذا
ما صححه القاضي ابن كج وحكى عن تخريج ابي الحسين وجه
انه يوخذ منه الجزية لما مضى ويجوز لنا قتله واسترقاقه
ويغنم ما معه من الاموال ويجعلها في الفيء ولو راى
الامام ان يمن عليه ويرسله الى مأواه ويخلي دربه فله
ذلك بالخلاف في سبايا اهل الحرب لانا نمن فقد ملكوهم
وملكوا الاموال فيحتاج الى استرضائهم فان كان
الكافر حربيا وطلب عقد الذمة والتزم الجزية فهل
يحبسه ويعصمه يقدم على هذا حكم الاسير اذا كان
كتابيا وطلب عقد الذمة والتزام الجزية بعد الاسر
وفي تحريم قتله بذلك قولان اولاهما التحريم لان قبول الجزية
يقتضي حقن الدم كما لو قبلها قبل الوقوع في الاسر

والثاني

والثاني انه لا يحرم ويخالف قبول الجزية قبل الاسر لانه
هناك يجب عرض الجزية عليه فاذا قبل وجب القبول
وهاهنا لا يجب التعرض بحال ان لا يجب القبول فان قلنا
يحرم قتله ففي استرقاقه وجهان احدهما يحرم ايضا
ويجب تقريره بالجزية كما قبل الاسر واصحهما على ما
في التهذيب وهو الذي اورده في الكتاب انه لا يحرم
لان الاسلام اعظم من قبول الجزية والاسلام بعد
الاسر لا يمنع الاسترقاق فقبول الجزية اولى بان لا يمنع
وماله مغنوم سواء قلنا يحرم او لا يحرم واذا عرفت
ذلك فان قبل الداخل الذي اطلعنا عليه عقد الذمة وقبل
الجزية تترتب حكمه على الاسير ان قلنا ان الاسير
يقرر ويعصم فكذلك هاهنا والا فوجهان عن الشيخ
ابي محمد انه لا يجاب لانه ماسور مقدور عليه فقبوله
كقبول الاسير والثاني يجاب لانا لم نقصد اسره
وانما وقع في القبضة اتفاقا وايراد الامام يشعر بترجيح
هذا الوجه وكذا القاضي ابن كج في موضع من كتابه
انه يقبل منه الجزية ولا يجوز استرقاقه وفي موضع
اخر ان الامام فيه بالخيار بين ان يسترقه وبين ان يقرره
بالجزية وقوله في الكتاب ففي جواز استرقاقه وجهان ن
وقد يوهم المنع من القتل جزما لكن ينبغي ان يقال في
الحاقه بالاسر وجهان ان الحقناه عاد الخلاف في القتل
والاسترقاق والا امتنعا جميعا وليعلم قوله لم
ناخذ منه شيئا وقوله لا يمنع استرقاقه كلاهما
بالواو الثالثة اذا اطلعنا على كافر في دارنا فقال
دخلت لسماع كلام الله تعالى فيصدق ولا يتعرض له وان

وان دخلت لسفارة فكذلك ولا يكلف اقامة الحجة عليه
ولا فرق بين ان يكون معه كتاب او لا يكون وابدى
الامام احتمالا فيما اذا لم يكن معه كتاب لان مخايل
الرسالة لا تخفى وتغلب على الظن والحالة هذه كذبه
واقام صاحب الكتاب هذا وجها في الوسيط
واعلم لذلك قوله في الكتاب هاهنا وان لم يكن
معه كتاب ثم نقل القاضي ابن كج معزيا الى النص ان مدعي
الرسالة ان اتهم حلف وفي البحر انه لا يلزمه احتلاف
على ما يدعيه لانه مبلغ وما على الرسول الا البلاغ ويمكن
الجمع بين الكلامين ولو قال دخلت بامان مسلم
فوجهان احدهما انه يطالب بالبينة لتمكنه من
الاشهاد والغالب انه يعقد الامان سهوه او يسأنف
له السنة واصحهما على ما ذكره الروياني وصاحب الكتاب
انه يصدق كما يصدق في قوله دخلت لسماع كلام الله
تعالى وللسفارة وهذا لان الظاهر من حال الحربي انه
لا يدخل دار الاسلام من غير امان فقوله موافق للظاهر
وذكر الروياني ان ما استثنى من الرسول ان لا يتعرض
له موضعه ما اذا كان في الرسالة فيما فيه مصلحة
للمسلمين من هدنة وغيرها فاما اذا كان رسولا في وعيد
او تهديد فلا يكون له امان ويتخير الامام فيه بين
الخصال الاربع كما في الاسير قال الركن الثاني
لا يصح عقد الذمة الا من الامام او نائبه الذي فوضه
اليه من الامور الكلية ويحتاج الى نظر واجتهاد
فيما يتعلق به من الصلاح والفساد ولا يليق بغير
الامام ان يتولاه وفي كتاب القاضي ابن كج ذكر وجه اخر

انه

انه يصح ذلك من الاحاد كالامان والمذهب المشهور
الاول لكن لو عقدها واحد من المسلمين من غير اذن
الامام فلا يغتال المعقود له بل يبلغ المأمن ولو اقام
سنة فصاعدا وهل يؤخذ منه لكل سنة دينار
فيه وجهان احدهما نعم كما لو فسد عقد الامام
واشبههما المنع لان القبول ممن لا يقبل الايجاب لغو
وكانه لم يقبل شيا واذا التزم طائفة ممن يقرون
بالجزية الجزية فطلبوا عقد الذمة من الامام فعليه
اجابتهم لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية وروا
في الحديث انه صلى الله عليه وسلم كان يقول لمن يؤمره
اذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم الى الاسلام
فان اجابوك فاقبل منهم وفي البيان وغيره حكاية
وجه اخر انه لا يجب الاجابة اذا راى الامام المصلحة فيه
كما في عقد الهدنة والظاهر المشهور الاول نعم
ان كان يخاف غائلتهم ويرى ان ذلك مكيدة منهم فلا جرم
ولا يقبل الجزية من الجاسوس الذي يخاف شره وقوله
في الكتاب وهو الامام فيه تساهل والمعني او نائبه وكذا
قوله في اول الركن الاول وهو ان يقول نائب الامام المعني
او الامام فقوله ولا يجوز قبول الجاسوس ولا يقبل منه
الجزية لا ضرورة بين اللفظين وقوله لم يصح يجوز اعلامه
بالواو وكذا قوله فهو الامام قوله ولا يجوز قبول
الجاسوس ولا يقبل منه الجزية لا ضرورة ويجب عليه
القبول واعلم ان مسالة وجوب القبول اذا بذلوا
لا اختصاص له بهذا الركن وان مسالة الجاسوس بالركن
الثاني اليق قال الركن الثالث اعمر فيمن

تعقد له الجزية سبعة قيود احدها كتابيا والكلام
فيه اخره عن ساير القيود والثاني العقل ولا جزية
على المجنون وادعى صاحب البيان ان لبعض الاصحاب وجها
انه يوخذ جزيته وانه ينزل الجنون منزلة المرض والنوم
ولا عبرة بهذا واحتج المذهب ان الجزية لحقن الدم وهو
من مقاصدها والمجنون محقون الدم ولذلك اذا وقع في الاسر
رق وان كان يجن ويفيق نظر ان كان زمان جنونه
يسيرا كالساعة الواحدة في الشهر والشهرين فلا عبرة به
ويوخذ منه الجزية هكذا ذكره الشيخ ابو علي وصاحب
التهذيب وغيرهم وان كان اكثر كما اذا انقطع الجنون
والافاقة يوما ويوما او يوما ويومين ففيه اوجه اصحها
انه تلتقط ايام الافاقة فاذا تمت سنة اخذت الجزية اعتبارا
للايام المتفرقة بالايام المجتمعة والثاني انه لا شي عليه لنقصان
حاله كما لا جزية على من بعضه حر وبعضه رقيق والثالث
ان حكمه حكم العاقل وما يطرا عليه ينزل منزلة الاغماء
قال في التهذيب ولهذا اذا كانت المراة بهذه الصفة لا تزوج
حتى تفيق والرابع انه ينظر الى الاغلب ويحكم بموجبه
قال الامام وهذا القايل يقول اذا استوى الزمانان وجبت
الجزية والخامس انه ينظر الى اخر السنة فان كان عاقلا اخذ
الجزية والا لم يوخذ كما ان في تحمل العقل يعتبر اليسار
والاعسار اخر السنة ويحكى هذا عن اختيار القفال وفي
تعليق الشيخ ابي حامد وصاحب الشامل ان ابا حنيفة يقول
باعتبار الاغلب وفي التتمة انه يقول بالوجه الاول
وهذا الاختلاف يجري في اعلام جميع الوجوه في الكتاب

بالحا

بالحاق هذا كله في الجنون والافاقة المتعاقبين فاما اذا كان
مفيقا ثم جن بعد انتصاف السنة فهو كما لو مات الذمي
في اثنا السنة وان كان مجنونا فافاق بعد الانتصاف فيستقبل
اول السنة والكلام في الطرفين سياتي ان شا الله تعالى ولو
وقع في الاسر من يجن ويفيق قال الامام ان غلبنا حكم
الجنون فيرق ولا يقتل وان غلبنا حكم الافاقة فلا يرق بالاسر
والظاهر الجمع قال والاشبه عندي ان الجنون والافاقة لا
يجتمعان حتى يقال اجتمع في الشخص الواحد الحاظر والمبيح
ويغلب الحاظر وهذا ما اقتصر عليه صاحب الكتاب هاهنا
وذكر في الوسيط انه الصحيح وهو في الجملة كوجه
التلفيق في مسالة الجزية القيد الثالث البلوغ ولا جزية
على الصبي قال صلى الله عليه وسلم لمعاذ خذ من كل حالم
دينارا وكتب عمر رضي الله عنه الى امرا الاجناد ان لا ياخذوا
الجزية من النسا والصبيان واذا بلغ ولد ذمي فهو في امان
لانه كان في امان بتبعية ابيه ولا يغتال لان التبعية قد
زالت ويقال له لا تقر في دار الاسلام الا بالجزية فان لم يختر
بذل الجزية الحقناه بمامنه وان اختار فهل يحتاج الى استيناف
عقد ام يكفي بعقد ابيه فيه وجهان احدهما يحتاج لان
عقد الاب كان لنفسه ويوضحه ان الاب لا يلزمه الا ما
عقد عليه ونحن ناخذ الان من الذي بلغ جزية اخرى ولا بد لها
من عقد والثاني انه تبعه في العقد كما تبعه في اصل الامان
وهذا ما اختاره صاحب الحاوي وقال لم يستانف احد
من الائمة العقد للاولاد اذا بلغوا وربما احتج له بظاهر
قوله في المختصر جزيته جزية ابيه وفي مسالة سياتي من
بعد ان شا الله تعالى والاصح عند العراقيين وغيرهم من

[illegible] الجنون [illegible] وقت الاسر

والله اعلم

اصحابنا الاول فان الامام يعقد باسم الذمة جزية ابيه فان
كان اكثر من دينار فقال لا ابذل الزيادة فمنهم من قال هو
كالذمي يعقد على اكثر من دينار ثم يمتنع من بذل الزيادة وفيه
خلاف سياتي ان شا الله تعالى ومنهم من قطع بالقبول لانه
لم يقبل بنفسه حتى يجعل الامتناع ناقضا للعهد فان قلنا
يستانف معه العهد فيرفق معه الامام ليلتزم ما التزم ابوه
فان امتنع من الزيادة عقد معه على الدينار وسوا اكتفينا بعقد ابيه
او احوجنا الى الاستيناف عقدا فلا فرق بين ان يكون الابن قد
قال الامام هذا عندي فيمن اذا بلغ وبين ان لا يتعرض
للابن ولو ان الابن بلغ سفيها ورغب في بذل جزية ابيه وهي فوق
الدينار فهل يوخذ منه حملا على التمدين فيه وجهين ولكونا
مبنيين على انه هل يكتفي بعقد ابيه او يستانف ان اكتفينا
اخذنا والا فهو كما لو جا سفيه يطلب الذمة ولا
شك في انه يجاب ولا يشترط لاجل العقد اذن الولي فانه
من مصلحة حقن الدم ولكن لو كان يلتزم اكثر من الدينار
فعن القاضي الحسين ان الزيادة تلزمه وان لم ياذن الولي بنا
على ان العقد لا يحتاج الى اذنه حكاه الامام عنه ولم
يرتضه وقال الحقن ممكن التحصيل بالدينار فيبعد ان يمنع
من بذل الزيادة وذكر الروياني في جوامعه وفي المهذب الجزم
بانه لا يوجد الزيادة وان اذن الولي وخالفهم صاحب
الكتاب هاهنا وفي الوسيط وقال يصح عقد السفيه
بالزيادة بحقن الدم تشبيها بما اذا كان عليه قصاص فعفا
المستحق على اكثر من قدر الدية لم يكن للولي المنع ولا
فقال يصح من الولي ان يعقد له ويبذل الزيادة من ماله

وليس للسفيه المنع كما لو اشترى الطعام في المخمصة
بالثمن الغالي صيانة لروحه ولم ينقل الامام عن الفوراني ما
يخرج فيه وبين المسئلتين المشبهتين بها وقال صيانة
الروح اذا لم يعف المستحق الا على الزيادة ولم يبع صاحب
الطعام الا بذلك الثمن لا يمكن الا ببذل الزيادة وهاهنا
يحصل بدونه والاشبه خلاف ما في الكتاب واذا اختار السفيه
الالتحاق بالمامن ورغب عن عقد الذمة واراد الولي ان يعقد
له فالمتبع راي السفيه لذلك اورده الروياني وصاحب
البيان وراي الامام في صورة القصاص اذا كان المستحق
لا يعفو الا على الزيادة انه يتبع عند التنازع راي من يرغب
في الحقن وقال الوجه ان يراجع الولي فان عسر المراجعة
او امتنع الولي استقل السفيه بالقبول ثم ذكر احتمالا اخر
وهو ان يتبع راي السفيه كما في عقد الذمة والفرق بين البابين عسير
عسير واعلم ان صاحب الكتاب لو لم يفصل فيه بين العقل
والبلوغ واعتبر التكليف على المشهور في نظائره لا يرد الى
فيمن واحدهم القيد الرابع الحرية فالعبد لا جزية
عليه ولا على السيد بسببه لما روي عن النبي صلى الله عليه
وسلم وعن عمر رضي الله عنه موقوفا انه لا جزية على العبد
وانه لا ينقل الكفر فاشبه الصبي والمراه ومن بعضه اخر
رقيق كذلك وفيه وجه انه يجب عليه من الجزية بقسط ما
فيه من الحرية والمذهب الاول لانه غير مقول الكفر كمن
تمحض فيه الرق واذا اعتق العبد فان كان من اولاد من لا
يقرون بالجزية فاما ان يسلم او يبلغ المامن وان كان ممن
يقرون فاما ان يسلم او يبلغ المامن او يلتزم الجزية ولا فرق

ان يعتقه مسلم او ذمي وعن مالك انه اذا اعتقه مسلم لم يضرب عليه
الجزية لحرمة الولاء ولانه لو اعتقه ذمي فيستانف له عقد
ام يلتحق بعقد سيده فيه خلاف اجرى صاحب التهذيب فيه
الخلاف المذكور في الصبي اذا بلغ وعن الحاوي حكاية وجوه في
انه يلزمه جزية سيده او جزية عصبته لانهم اخص به
او يستانف له عقدا اخر والخامس المذكورة ولا جزية على
امراة لما تقدم ولا على خنثى لجواز ان يكون انثى فان بانت
ذكورته فهل يوخذ منه جزية الاحوال الماضية نقل القاضي
ابن كج فيه وجهين وان بعثت حربية من دار الحرب او جاءت
الينا تطلب عقد الذمة بجزية سئلنا اعلمها الامام
انه لا جزية عليها فان رغبت مع ذلك في البذل فهي هبة فلا يلزم
الا بالقبض وان طلبت الذمة بلا جزية اجابها وشرط عليها
اجرى احكام الاسلام عليها وان حاصرنا قلعة فيها نسوا
للصلح على ان يودوا الجزية على النساء دون الرجال لم يجابوا
وان صولحوا عليه فالصلح منقوض وان لم يكن فيها الا
النساء فطلبن الصلح عقد الذمة لانهن يحتجن الى الصيانة
انفسهن عن الرق وكما يحتاج الرجال الى الصيانة انفسهم عن
القتل فعلى هذا يشترط عليهن ان تجري عليهن احكام
الاسلام ولا يسترقن ولا يوخذ منهن شي وان اخذ
الامام ما اراده لانهن دفعنه على اعتقاد انه واجب فان
دفعن عن علم فهو هبة والحكم على هذا القول كما ذكرنا في
الحربية تبعث من دار الحرب وتطلب العقد والثاني لا يجيبهن ويتوصل
الامام الى الفتح بما امكنه فان عقد لهن بعد ضرر حتى يرجعن

الى القلعة واذا فتحها سباهن وهذا ما نقله ابو بكر الفارسي
عيون المسائل عن نصه معللا بان الجزية توخذ لقطع الحرب
ولا حرب في النساء والصبيان وهم غنيمة واشار بقوله وهم
غنيمة الى ان النساء اذا وقعن في ايدي اموال المسلمين وقد رس
منه بالمحاصرة والاحاطة بهن بعد احتمال التعب ولزوم المقام
ولا يعرض عنهن هذا ما نقله عامة الاصحاب على طبقاتهم والقولا
متفقان على انه لا يقبل منهن الجزية ولا يوخذ اخذ الالزام
وجعل الامام الخلاف في المسالة وجهين ووضعهما في انه
هل يلزم قبول الجزية من النساء فقهن وضعف قول اللزوم
بانه لو قيل به للزم مطرده في كل حربية بذلت الجزية وحينئذ
يرجع نفي الجزية عن النسوة الى الصورة التي يسعى الرجال وهو
بعيد ونسب القاضي الروياني في البحر ما اورده الامام
نقل الطريقة المشهورة الى بعض اصحابنا الخراسانيين ونقل
ان بعضهم قال وهو غلط فظاهر كلام الاصحاب انه لا يتبع
ما ذكره الامام فاعرف ذلك فيه وقوله لان المراة لا
تصلح في الجزية يعني انها تابعة للرجال فقط ولو كان لها ان
تدفع الرق عن نفسها ببذل الجزية كما تدفع الرجال القتل
لكانت مثل الرجال ولو كان في القلعة رجل واحد فبذل
الجزية جاز وصار النساء تبعا له في العصمة هكذا اطلق
مطلقون وبين الامام وصاحب الكتاب على ما اذا لم يكن من اهله
ويستفاد بنا الله تعالى من يستتبعه الرجل على الاثر وهذا
احسن واعلم ان المسائل المشروحة في الاصل محفوظة في الكتاب
وجعلها في الوسيط مخصوصة على القيود ولذلك جرينا
واحتملنا ما وقع فيها من التقديم والتاخير وفي الفصل
صور اخرى يشترك فيها القيدان والقيود منها عقد

الذمة يفيد الامان للكافر نفسا ومالا وعبيده من امواله
قال الامام وليس له ان يستتبع من النسوة والصبيان
والمجانين من شاء فانه يخرج عن الضبط ولكن لا بد من تعلق
واتصال فيستتبع من نسوة الاقارب وصبيانهم ومجانينهم
من شاء ان يدرجهم في العقد شرطا ولا فرق بين المحارم
وغير المحارم فان اطلق لم يتبعوه ومن له مصاهرة من
النساء والصبيان والمجانين يلحقون بالاقارب او بالاجانب فيه
وجهان اشبههما الاول الحاقا للسبب بالنسب وفي دخول
اولاده الصغار في العقد عند الاطلاق وجهان احدهما
المنع كصبيان الاقارب واظهرهما وهو المذكور في الكتاب
الدخول اعتمادا على قرينة الحال فان من توطن بلدة يحمل
صغار اولاده معه غالبا ولانه لا يامن عليهم والزوجات
كالاولاد الصغار او كنساء الاقارب فيه طريقان اظهرهما
الاول ومنها اذا بلغ الصبي او افاق المجنون او عتق العبد
فقد زالت التبعية ولزمتهم الجزية ويكون ابتداء الحول
من وقت عروض هذه الاحوال فان اتفق ذلك لانتصاف
حول اهلهم من الذميين فاذا تم حول اهلهم ورغب
هاؤلاء في ان يؤدوا نصف الجزية فذاك والا فان شاء الامام
اخذ جزيتهم عند تمام حولهم وان شاء اخر حتى يتم
حول اهلهم فياخذ من اهلهم جزية سنة ومنهم جزية
سنة ونصف لئلا يختلف اواخر الاحوال ومنها
اذا دخل حربية دارنا من غير شبهة ولا امان ولا طلب
امان جاز استرقاقها وكذا الحكم في الصبي ثم لا يجوز
قتل الرجل اذا دخل كذلك قال الامام وكل حاصل من الحربية
في القتال الحربية ممن يظفر به من غير ذمة ولا امان

فرع عن نصه اذا صالحنا قوما على ان يؤدوا الجزية
عن صبيانهم سوى ما يؤدون عن انفسهم فان شرطوا ان
يؤدوا من اموال انفسهم جاز وكانهم قبلوا زيادة
على اقل الجزية وان شرطوا ان يؤدوا من مال الصبيان
والمجانين لم يجز اخذه قال والزمن والعسيف
اذا قلنا لا يقتلان القيد الثالث التاهب للقتال وقصد
به التعرض للزمن والعسيف والشيخ الفاني والراهب
والاعمى وفي ضرب الجزية عليهم طريقان احدهما
وهو الذي اورده الشيخ ابو حامد وجماعة انه يبنى ذلك
على الخلاف في جواز قتلهم ان قلنا بالجواز ضربت الجزية
عليهم والا فلا الحاقا لهم بالنساء والصبيان والثاني
القطع بالضرب لان الجزية بمثابة كرى الدار فيستوي
فيه ارباب العذر وغيرهم ولان القتل في مقابلة القتال واذا
لم يقاتلوا جاز ان يقتلوا والظاهر القطع بما قدر الضرب
وهو المنصوص واعلم انا اذا فرعنا على انهم يقتلون القى
الطريقان واتفقنا على ضرب الجزية وانما يجي الخلاف اذا
فرعنا على انهم لا يقتلون ولذلك قال ان قلنا لا يقتلون
ففي وجوب الجزية عليهم خلاف وقد يقال المجنون والصبي
والمراة لا يتاهبون للقتال وكان يستغنى عن ادراج قيود
تحت هذا القيد السابع القدرة على اداء الجزية وفي وجوبها على
الفقير العاجز عن الكسب قولان الاصح وهو المنصوص
في عامة الكتب انها تجب لقوله صلى الله عليه وسلم خذ
من كل حالم دينارا اطلق ولم يفرق ولانها تؤخذ لحقن
الدم وعوضا عن المساكنة في دار الاسلام والغني والفقير
يستويان في حاجة الحقن وفي عوض السكنى وينقل عن سير

الواقدي ما يدل على انها لا تجب عليه وبه قال ابو حنيفة
واحمد ووجه بانها قد تعلق وجوبه بالحول ولا تجب
على الفقير كالزكاة والعقل فان قلنا بالوجوب عقدنا له
الذمة بالجزية فاذا تم الحول وقد ايسر اخذنا منه الجزية
والا فهو في ذمته الى ان يوسر وكذا الحكم في الحول الثاني
والثالث وفيه وجه انه لا يمهل ولا يقر في الدار بل يقال له
ان تحصل الجزية بما امكنك او نبلغك المأمن لانه وان
عجز عن الجزية فهو قادر على دفعها وحقن الدم
بالاسلام وان فرعنا على انها لا تجب فتعقد له الذمة
على شرط اجراء الاحكام عليه وبذل الجزية عند
القدرة فاذا ايسر فهو ابتداء حوله فاذا تم الحول من حينئذ
اخذت منه الجزية هذا هو الاشهر وفي كلام الامام
ما يخالفه فانه قال اذا مضت السنة اشهر فايسر في
بطل عند تمامها بدينار كامل وهذا ذهاب الى
ان ابتداء الحول من وقت العقد هكذا رتب المفرع
مرتبون ومنهم من ذكر القولين في وجوب الجزية عليه
ثم عبر عن الغرض بعبارة اخرى فقال الحاصل في محل
القولين منهم من قال القولان في انه هل يقر بعد
تمام الحول فعلى قول يقر وتكون جزية ما مضى دينا
في ذمته وعلى قول لا يقر ومنهم من قال يقر لا محالة
والخلاف في ان جزية ما مضى هل تصير دينا عليه وخرج
عند الاختصار بلفظه اقوال كما في الكتاب وربما سميت
وجوها احدها انه لا يقر في الدار اذا تم الحول وهو
عاجز والثاني يقر مجانا والثالث يقر وتكون الجزية عاجز
في ذمته وهو الاظهر وذكر الشيخ ابو حامد وتابعه

صاحب التهذيب وغيره انه لا خلاف في انه تعقد الذمة في
الحال للفقير العاجز وتعرض للجزية لانه لا مؤنة في الحال وتعرض
شيء ولم يكن ما ينازع فيه وتشعر بانه لا يمكن
من دخول الاسلام والاقامة فيها والظاهر الاول دارهم
قال ـــــ وانما تجوز التقرير لليهود والنصارى الفصل
لشرح المبدأ الاول وهو كون الكافر كتابيا وقد سبق
في النكاح ان الكفار ثلثة اصناف اهل الكتاب وهم اليهود
اهل التوراة والنصارى اهل الانجيل فيقرون بالجزية
قال الله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الاخر
الى ان قال من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن
يد وهم صاغرون ولو ظهر قوم يزعمون التمسك بصحف
ابراهيم وصحف داود عليهما السلام انهم لا يقرون اما
لانها ليست كتبا تتلى ولانها مواعظ لا احكام فيها
وقد ذكرنا المعنيين في النكاح اظهرهما وبه قال ابو اهل
اسحق يقرون لاطلاق قوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب
ولان المجوس يقرون مع الاختلاف في اصل كتابهم
فهاهنا اولى وفي الجزية طريق اخر قاطع بانهم
يقرون وقد سبق في النكاح انه لا تجوز مناكحتهم ولا تحل
معنى المناكحة والذبيحة منهما وبين التقرير رعاية
الاحتياط كما في حق المجوس واجرى مجرون الخلاف في
حل المناكحة والذبيحة الحاقا لشبههم بكتب اليهود
والنصارى وحكي ذلك عن القاضي الطبري وغيره واذا
الحقناهم باليهود والنصارى فان جهلنا اصدقهم وعرفنا
كتابهم فذاك في معناه ما اذا اسلم منهم اثنان وشهدا
بذلك وعن صاحب الحاوي ان المعتبر قول جماعة تحصل

الاستفاضة بقولهم وان شككنا في امرهم وكانوا المجوس
والصنف الثاني المجوس الذين لهم شبهة كتاب
ويقرون بالجزية ايضا روي عن عمر رضي الله عنه انه كان لا
ياخذ الجزية منهم حتى شهد عبد الرحمن بن عوف رضي الله
عنه بان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ الجزية من مجوس
هجر وهل كان لهم كتاب فيه قولان ذكرناهما في النكاح
احدهما لا وبه قال ابو حنيفة واحمد واظهرهما نعم لما
روينا عن علي كرم الله وجهه هنالك ومنهم من قطع به
والثالث الذين ليس لهم كتاب ولا شبهة كتاب كعبدة الاوثان
والملائكة والشمس والقمر والنجوم ومن في معناهم
فهاولا لا يقرون بالجزية لقوله من الذين اوتوا الكتاب
حتى يعطوا الجزية شرط كونهم من اهل الكتاب ولا فرق
بين ان يكون الوثني ومن في معناه عربيا او عجميا وقال
ابو حنيفة يوخذ الجزية من العجمي وعند مالك يوخذ
الجزية من جميع المشركين الا من مشركي قريش ثم في الفصل
صور احدها اليهود والنصارى يقرون بالجزية مهما دخلوا
اباوهم في التهود او التنصر قبل تبديل ذلك الدين ولا فرق بين
اولاد المبدلين وغيرهم ولو دخل جماعة من عبدة
الاوثان في التهود او التنصر بعد مبعث نبينا صلى الله عليه
وسلم فلا يقرون ولا اولادهم لانهم تمسكوا بدين قد
بطل وسقطت فضيلته خلافا للمزني والتهود بعد
بعثة عيسى عليه السلام كالتهود والتنصر بعد بعثة
نبينا صلى الله عليه وسلم على الاصح من وجهين
ذكرناهما في النكاح وان دخلوا فيه بعد التبديل
وقبل النسخ ففيه طريقان للاصحاب احدهما انه ينظر

فمن

فمن تمسك بما لم يحرف فهو كما لو دخل فيه قبل التبديل
ومن تمسك بالمحرف لم يقر ولا اولاده لسقوط الفضيلة
بالتحريف وهذا الطريق هو الذي اورده اصحابنا العراقيون ن
وصاحب التهذيب وجماعة غير سوه ومنهم من قال
في الاولاد قولان كما في اولاد المرتدين والطريق
الثاني تجويز التقرير بلا تفصيل ولا خلاف في داره
على الدخول في ذلك الدين بعد النسخ وقبله هذا ما
اورده القاضي ابن كج وارتضاه الامام ووجهه بانهم
وان بدلوا فمعلوم انه بقي فيه ما لم يبدل ولا يحط
التمسك به عن شبهة كتاب المجوس واعتمده القاضي
الروياني في البحر وحكى عن القاضي الطبري انه قال لا
احفظ الشرط المذكور للشافعي رضي الله عنه انما
فرق في كتبه بين ما قبل نزول الفرقان وما بعده وهذا
اولى بتغليب الحقن اليهم وان اشكل الحال فلم يعرف
ادخلوا فيه قبل النسخ او بعده او دخلوا قبل التبديل
او بعده اذا فرعنا على الطريقة الاولى فيجوز تقريرهم
بالجزية كالمجوس وبذلك حكمت الصحابة رضي الله عنهم
في نصارى العرب الثانية اطلق الشافعي رضي الله عنه
في موضع بانه يوخذ الجزية من الصابئين والسامرة
وقال في موضع وان كانوا يخالفون اليهود والنصارى في
اصول ملتهم فليسوا منهم وان كانوا لا يخالفون في
الاصول فهم منهم وذكر الامام انه قال في موضع لا يوخذ
منهم الجزية والظاهر انه ليس اختلاف نصه على التفصيل
المذكور ومن الاصحاب من اطلق فيهم قولين على ما حكينا
في النكاح ونقلنا عن الامام انه لا وجه للخلاف فمن يكفر

اليهود والنصارى ولا يعدونهم منهم ولا يبعد التردد في
الذين يدعونهم ويخرجونهم بقربهم لسقوط
الجزية بالبدعة ومنهم من قطع بالالحاق قال لكن
الشافعي رضي الله عنه متوقفا في حالهم ثم ظهر له
انهم منهم لتختص هذا بمن لا يكفرونهم فاما من يكفر
عندهم كالذين يجعلون النجوم السبعة الهة او يقولون
بقدم النور والظلمة واسناد الحوادث اليها ولا معنى
لتقريرهم ولا وقع مع هذا الاعتقاد لدعواهم التمسك
بالتوراة والانجيل وان اشكل امرهم فقد ذكر الامام
احتمالين في انه هل يجوز اخذ الجزية منهم والظاهر
الجواز وقوله في الكتاب فهم مبتدعة اليهود والنصارى
مع قوله وقيل ان كانوا الفرق دينهم الساند الى الحسن فان
الاول يقتضي كونهم جميعا مبتدعة والثاني يقتضي
انقسامهم او التردد في حالهم الثالثة اذا احاط الامام
بقوم يزعمون انهم اهل الكتاب وان اباهم تمسكوا بهذا
الدين قبل النسخ والتبديل فيقررهم بالجزية لان التدين
دينهم لا يعرف الا من جهتهم قال في الشامل ويشترط
عليهم انه ان بان من حالهم خلاف ما ادعوه نبذ اليهم عهدهم
وقاتلهم وان ادعاه بعضهم دون بعض عاملنا كل طائفة
منهم بموجب قولها ولا يقبل قول بعضهم على بعض
وان اسلم اثنان منهم وظهرت عدالتهما وشهدا عليهم
خلاف ما ادعوه فنبذ اليهم عهدهم هذا لفظ جماعة
وقال الامام تبين انه لا ذمة لهم وهل نغتالهم لتلبيسهم
علينا او نلحقهم بالمامن هذا فيه تردد والظاهر انه
نغتالهم فان الامان الفاسد للناس علقه الامام عند حاله

المومن فاذا كان الظن منا والكافر مدلس فالوجه
الاغتيال وهذا ما اورده في الكتاب وقوله فاسلم منهم
عدلان اي اسلم اثنان وظهرت عدالتهما ولفظ الكتاب
يفهم التصوير فيما اذا عقدنا الذمة مع السامرة والصابئين
على انهم مبتدعة فاسلم اثنان وشهدا بكفرهم والمسالة
لا تختص بهم الرابعة احد ابويه وثني والاخر كتابي
هل منهم الجزية حكى الشيخ ابو حامد فيه طريقين
احدهما وبه قال ابو اسحق ان حكمه حكم المناكحة
والذبيحة فان كان الاب وثنيا لم يقبل وان كانت الام وثنية
فقولان والثاني القطع بالقبول سواء كان الاب وثنيا
ام الام وثنية تغليبا لحقن الدم وفي المناكحة والذبيحة غلبنا
التحريم احتياطا وفي الشامل انه اقتضى القطع بنفي القبول
ان كان الاب وثنيا وخصص الطريقين بما اذا كانت الام
وثنية وخرج مما ذكرنا عند الاختصار وجهان
احدهما الالحاق بالاب والثاني الالحاق بخيرهما دينا وعن
الحاوي وجهان اخران احدهما الالحاق بالام لانها في الرق
والحرية والثاني الالحاق باغلظهما امرا لان التخفيف
بخصه لا يثبت الا اذا كان الابوان من اهل التخفيف
والاصح القبول مهما كان احدهما كتابيا على ما ذكره
في الكتاب ولم يورد في التهذيب غيره ولو كان كل واحد
من الابوين ممن يقبل منه الجزية كما اذا كان احدهما
نصرانيا والاخر مجوسيا فلا كلام في قبول الجزية
منه وعن نص الشافعي رضي الله عنه ان جزيته جزية
ابيه وفسر ذلك بانه قد لا جزيته الابن اذا كان يخالف قدر
جزيته عشرا بالام ويعتبر في حقه جزية ابيه وفرق بين

الجزية والدية حيث قلنا في الدية يعتبر دية الابوين
فان لكل واحد منهما دية فاعتبرنا الاكثر تغليظا على
الجاني وهاهنا الجزية على الام فيعتبر الاعتبار بالاب اذا
كانت جزية الاب اكثر من الدينار ولم يرض الولد الا بالزيادة
وعلى ما تقدم الخامسة قال الامام لو توثن نصراني في
زماننا وله اولاد صغار نظر ان كانت امهم نصرانية فنستمر
على الاولاد حكم التنصر حتى يقبل منهم الجزية بعد
البلوغ وان كانت وثنية ففي الاولاد قولان ذكرهما
العراقيون اوجههما ان الجواب كذلك لانه قد ثبت لهم
عليه التنصر فلا يبطل بما يحدث من بعد والثاني انهم يتبعونه
في التوثن كما يتبعونه في التنصر وحقيقة الخلاف يرجع
الى ان الاب اذا توثن عن تهود او تنصر هل يستتبع ولده
فان قلنا انهم يتبعونه في التوثن فلا يقتلون لانهم كانوا
في امان ولم يوجد منهم جريمة ويقرب ذلك على ما لو
الابوان الكتابيان وخلفا اولادا صغارا فابوهم الذي
توثن هل يقتل بنى ذلك على ما سبق في النكاح انه يقنع
منه بالعود الى ما سبق او لا يقبل منه الا الاسلام وفيه
قولان فان ابى فيقتل او يلحق بالمامن فيه قولان او وجهان
ورجح صاحب الكتاب انه يقتل وقبل حيث قال وان كان
يقتل ابوه على الاصح لكن ذكرنا هناك ان الالحاق
بالمامن فهو الذي رجحه هاهنا وحكاه عن العراقيين
السادسة ولد المرتد المنعقد من مرتدين محكوم له
بالاسلام فهو كافر اصلي او مرتد فيه ثلثة اقوال مذكورة
في باب الردة فان حكمنا له بالاسلام وبلغ واعرب بالكفر
فهو مرتد وان قلنا انه كافر اصلي فقد ذكرنا هناك ان

الصحيح

الصحيح انه لا يؤخذ منه الجزية وان الامام قال بقبولها
وذكرنا هاهنا ان بعض الاصحاب قال يقبل منه الجزية
وترددوا في حل المناكحة والذبيحة وان بعض الاصحاب
افتى بانه يحل وطي سبايا عوذر وقد ثبت انهم ارتدوا
بعد قبول الاسلام وعورتها امة وما يلي اليمن قال وهذا
قول صدر عن غباوة وقلة دراية وقد حرم ما اتفق عليه
الاصحاب من ان تهودا او تنصرا بعد البعث لا يلحق اولادهم
واولاد المرتدين منهم والوجه القطع بالتحريم وان لا
يؤخذ الجزية منهم ولو كان لهم جد واب تبدلا قبل
المبعث ثم اسلموا وارتدوا وحدث لهم اولاد بالاسلام
قطع الاعتصام بالجد العالي وانما يؤثر ذلك الجد لو تواصل
التهود نعم يسترق اولاد المرتدين ومنهم سبايا عوذر
تفريعا على انهم كفار اصليون كما ان عبدة الاوثان
يسترقون قال الامام هذا ظاهر المذهب ومن اصحابنا
من منع ارقاق عبدة الاوثان لانه يتضمن امانا مؤبدا وعلى
هذا فمنع اطلاق القول بان صبيان الكفار ونسوانهم
يرقون بالاسر فان الامام يتخير في العقلاء البالغين بين
الارقاق وغيره وقوله في الكتاب ولا يحل وطي سبايا
عوذر يجوز اعلامه بالواو وقوله الظاهر جواز
استرقاق الوثني الى اخره فيه تطويل لان قوله
وفي استرقاقهم خلاف رجع الى سبايا عوذر ولو قال بعده
والظاهر الجواز وجواز استرقاق الوثني لحصل الغرض
فرع مات كتابي مقر بالجزية عن ابنين كبير وصغير
والكبير لا يدين بدينه بل اخذ دينه ثم بلغ الصغير واظهر
دين ابيه فيقر بالجزية الصغير لانه كان تابعا لابيه لما

استعمل جرى ذلك الدين والدين سطل بعضه واحد دينا اخر
ثم دخل في ذلك الدين بعد المبعث فلا يقبل منه الجزية فرع
يهود خيبر كغيرهم في ضرب الجزية عليهم وسبيل ابن سريج
فيما يدعونه ان عليا كرم الله وجهه كتب لهم كتابا باسقاطها
فقال لم ينقل ذلك احد من المسلمين قال ابن الصباغ وفي
زماننا هذا اظهروا كتابا وذكروا انه بخط علي كرم الله
وجهه وان كتبه عن النبي صلى الله عليه وسلم وبان تزويرهم
وكذبهم فيه بانه كان فيه شهادة سعد بن معاذ
ومعاوية رضي الله عنهما وتاريخه بعد موت سعد وقبل
اسلام معاوية وفي البحر ان ابا هريرة اسقط الجزية عنهم
لان النبي صلى الله عليه وسلم ساقاهم وجعلهم بذلك
خولا وانه قال اقركم ما اقركم الله فامنهم بذلك قال
وهذا شيء تفرد به والمساقاة معاملة لا تقتضي اسقاط
الجزية وقوله اقركم اي بالجزية قال الركن الرابع
بلاد الاسلام تنقسم الى الحجاز وغيره وقبل الخوض في حكم
القسمين يحتاج في الفصل الى معرفة حد الحجاز وجزيرة
العرب فننبه اما الحجاز فقد حكى الاصحاب عن الشافعي
رضي الله عنه ان الحجاز مكة والمدينة واليمامة ومخاليفها
اي قراها وعن الاصمعي انه سمي حجازا لانه احتجز بالحرار (جمع حرة)
الخمس منها حرة بني سليم وحرة واقم وعن الكلبي ان حدود
الحجاز ما بين جبلي طي الى الطائف وعن الحربي ان تبوك وفلسطين (العراق)
من الحجاز واما جزيرة العرب فعن مالك انها الحجاز واليمن
وما لم يبلغه ملك فارس والروم وعن الاصمعي انها من
اقصى عدن الى ريف العراق طولا ومن جدة وما والاها من
الساحل الى اطراف الشام عرضا وعن ابي عبيد ان جزيرة العرب

في الطول ما بين حفر ابي موسى الاشعري رضي الله عنه الى اقصى
اليمن وفي العرض ما بين رمل يبرين الى السماوة وسميت
جزيرة لاحاطة الانهار والبحار العظيمة بها بحر الحبشة
وبحر فارس ودجلة والفرات وذكر الامام ان الائمة قالوا
ان الطائف والوج وهو وادي الطائف وما يعزى اليهما
منسوبة الى مكة معدودة من اعمالها وان خيبر من مخاليف
المدينة واعلم ان جميع ما اورده جمهور الاصحاب في ضبط
الحجاز وجزيرة العرب ما اثبتناه وسواء كان في العبارات
المذكورة تفاوت في الحقيقة او لم يكن فكلمتهم متفقة
على ان الجزيرة اوسع من الحجاز وعلى ان اليمن يدخل في
حد الحجاز وفي كلام الامام اضطراب في ضبطها وحاصله
حكاية طريقين احديهما ان الحجاز مكة والمدينة واليمامة
ومخاليفها والثاني ان الحجاز مكة والمدينة واليمن وقضيته
ما سبقه ان الحجاز والجزيرة عبارتان عن معبر واحد ونقل
ذلك عن شيخه صريحا وعلى هذا ينطبق قول صاحب الكتاب
وهل يلحق اليمن في ذلك فيه خلاف الى اخره والاعتماد
على ما قدمنا والله اعلم بالصواب اذا عرفت ذلك
فالقسم الاول الحجاز وينقسم الى غير حرم مكة وحرم
مكة القسم الاول غير الحرم فيمنع الكفار الذميون
وغيرهم من الاستيطان والاقامة به لما روي انه صلى الله
عليه وسلم قال لا يجتمع دينان في جزيرة العرب
وان عشت الى قابل لاخرجن اليهود والنصارى من جزيرة
العرب وكانه وقف على الحال حتى قال لئن عشت فلم
يعش صلى الله عليه وسلم الى قابل ولم يتفرغ ابو بكر رضي
الله عنه لاخراجهم لقصر مدته واشتغاله بقتال اهل

الردة ومانعي الزكوة واخرجهم عمر رضي الله عنه
بعد صدر من خلافته فقال اخرج من اليهود بها اربعين
الفا وان بعضهم لحق باطراف الشام وبعضهم بسواد
الكوفة وعن ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله
عليه وسلم اوصى فقال اخرجوا اليهود والنصارى من
جزيرة العرب وعن جابر عن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال لاخرجن اليهود والنصارى من جزيرة
العرب ولا ادع ان يبقى الا مسلم قال الاصحاب ولم يرد
جميع جزيرة العرب وانما اراد الحجاز منها لما روي عن
ابي عبيدة بن الجراح رضي الله عنه انه قال اخر ما تكلم
به النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اخرجوا اليهود من
الحجاز واهل نجران من جزيرة العرب ولم يخرج عمر
رضي الله عنه ولا احد من الخلفا اهل الذمة من اليمن وان
كانت من جزيرة العرب وانما امر باخراج اهل نجران من
الجزيرة وليست هي من الحجاز لانه صلى الله عليه وسلم
كان قد صالحهم على ان لا ياكلوا الربا فنقضوا العهد
واكلوه وهل يمنعون من الاقامة في الطرق الممتدة
بين بلاد الحجاز نقل الامام فيه وجهين احدهما نعم لانها
من الحجاز وهذا مقتضى اطلاق المعظم والثاني لا لانها
ليست مجمع الناس وموضع الاقامة ولا يمنعون من ركوب
بحر الحجاز لانه ليس موضع الاقامة ويمنعون من الاقامة
في سواحله وفي الجزاير المسكونة في البحر ومهما دخل
كافر الحجاز بغير اذن الامام فيخرجه ويعزره ان علم
انه ممنوع من دخوله وان استاذن كافر في الدخول
اذن له ان كان في دخوله مصلحة للمسلمين من اداء رسالة

او

او عقد هدنة او ذمة او حمل ميرة او متاع يحتاج اليه
المسلمون فان كان يدخل لتجارة ليس فيها كبير حاجة
للمسلمين لم ياذن له الا بشرط ان ياخذ من تجارته شيا
هكذا اطلق جماعة وحكوه عن النص وفي التهذيب انه
يشترط عليه شيا وذلك الى راي الامام وقوله وذلك الى
راي الامام يجوز ان يريد به الشروط لا اصل الشرط فلا
يكون مخالفا لما اطلقه غيره والكلام فيما يوخذ من
تجاراتهم سياتي ان شا الله تعالى في ولا يمكن من دخل
بالاذن ان يقيم اكثر من ثلثة ايام ويشترط عليه ذلك عند
الدخول روي ان عمر رضي الله عنه اجلى اليهود والنصارى
من الحجاز واذن لمن دخل منهم تاجرا ان يقيم ثلثا ولا
يحسب من الثلث يوما الدخول والخروج على ما مر في
مدة المسافرين فان كانت له ديون على الناس حصلت
معاملاته بعد الدخول او من وجه اخر ولم يمكن قبضها
امر بان يوكل مسلما بقبضها ويخرج ولو كان ينتقل
من بلد او قرية الى اخرى فيقيم في كل واحدة ثلثا ولا منع
وقوله في الكتاب ويقرر في سائر البلاد يريد
في جميعها فيجوز ان يعلم قوله الا بالحجاز بالكاف لان
الماوردي ذكر في الاحكام السلطانية ان ابا حنيفة
يجوز للذمي ان يسكنوا ذلك عنده قيام المصلحة على ما
سبق لانه لم يمنعوا وقوله لا يقيمون الى اخره
كالتفسير والايضاح لقوله مسافرين والا فاذا
اقاموا اكثر من ذلك خرجوا عن كونهم مسافرين القسم
الثاني حرم مكة حرسها الله تعالى وهو من طريق المدينة
على ثلثة اميال ومن طريق العراق على سبعة اميال ومن طريق

الجعرانة على تسعة اميال ومن طريق الطائف على سبعة
اميال ومن طريق جدة على عشرة هكذا حكاه اقضى
القضاة الماوردي رحمه الله وجماعة ولعلي اوردته
في كتاب الحج فليس للكافر دخوله لا للاقامة فيه ولا
مجتازا لقوله تعالى فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم
هذا والمراد جميع الحرم وقد يعبر بالمسجد الحرام
عن الحرم كما في قوله تعالى سبحان الذي اسرى بعبده ليلا
من المسجد الحرام ولم يكن الاسرا من نفس المسجد
واحتج لذلك في الاية بقوله تعالى عقبه وان خفتم
عيلة فسوف يغنيكم الله من فضله اي ان خفتم
انقطاع التجار والميرة عنكم فاعتصموا بفضل الله
ومعلوم ان ما يجلب يجلب الى البلاد لا الى المسجد بنفسه فاذا
جا كافر برسالة والامام في الحرم بعث اليه من يسمع
وينهي اليه ويسمعه ويتعين ذلك اذا قال الكافر لا اؤدي اخرج اليه
الرسالة الا مشافهة فان جاء واحد لمناظرة ويسلم خرج
اليه من يسمع كلامه ويسلم بل يطلب وان حمل ميرة خرج اليه
الراغبون في الشرى واذا كان لذمي مال في الحرم او دين على
انسان وكل مسلما باخذه ويدفعه اليه وان بذل الكافر
على الدخول مالا لم يجبه اليه فان فعل فالصلح فاسد الامام
وان دخل اخرج وثبت العوض المسمى بخلاف ما في
الاجارات الفاسدة حيث يثبت فيها اجرة المثل لانه
قد استوفى العوض وليس لمثله اجرة وان دخل وهو ينتهي
الى الموضع المشروط وجب حصته من المسمى ولو
دخل كافر من غير اذن الامام اخرج وعزر ان كان
عالما وان مات فيه كافر لم يدفن فيه وان دفن نبش قبره

واخرج

وأخرج وان تقطع ترك وفي التحريم حجة اخرى انه يجمع عظامه
ان امكن ويخرج وهذا ما اورده الامام وقال الاول اجاب
اكثرهم جميعا وان مرض في الحرم لم يمرض فيه بل
ينقل وان خيف من النقل موته فان مرض كافر في
الحجاز خارج الحرم قال في النهاية ينظر ان تمكن من
الانتقال من غير ان يعظم المشقة عليه كلف الانتقال
وان خيف عليه الموت ترك الى ان يبرا او يموت وان لم يخف الموت
ولكن ناله مشقة عظيمة ففيه وجهان وحكى ان
اصحهما الانتقال وجوابه عامة الاصحاب بخلافه فان مات
في الحجاز وتعذر نقله فيدفن فيه وفي لفظ الامام ما يوارى به
مواراة الجيف فان كان في طرف الحجاز نقل لسهولته
واطلق اكثرهم انه يدفن فيه وقالوا اذا جاز تركه في الحجاز
للمرض فالموت اولى لكن الفرق بينهما ظاهر وفرقوا
بين ان يموت خارج الحرم من الحجاز فان دخول الحجاز جائز
له للتجارة وغيرها بعقد وتسويغ ودخول الحرم غير
جائز بحال وفي التهذيب تفصيل حسن وهو انه ان امكن
نقله قبل ان يتغير نقل ولم يدفن فيه وان خيف عليه
التغير من الصورة فاذا دفن فيه فهل ينبش قبره
ويخرج عند التمكن فيه وجهان نقلهما الامام
والظاهر المنع ولم يورد المعظم سواه واذا قلنا به فقد
قال الامام لا اسعد عندنا ان لا يرفع نعش قبره وقوله
في الكتاب واما ملة الحكم المختص بمكة بل البلدة وما
حولها من الحرم واحد في الحكم والملحق حرم المدينة في
ذلك بحرم مكة لكن استحسن اليه وبالغ في الحرم يخرج
منه اذا لم يتعذر الاخراج فيدفن خارجه وقوله

ومنع من الاحسان بما يعلم بالحال الا عند ابي حنيفة
يجوز للكافر دخول الحرم وان لم يمكث فيه مدة المسافرين
وقوله ان مرض على طرف الحجاز المقيد بالطرف غير
محتاج اليه فيما اذا خيف من النقل موته ولا بأس فيما اذا
سبق فان كونه على الطرف الى السهولة اقرب ولو قال فان
مرض في الحجاز ثم قال والاولى ان كان على طرف الحجاز — كما مر
كان احسن ثم قوله اذا شق تركه حتى يبرأ يوافق ما
اجاب به عامة الاصحاب لانه اختاره الامام ويجوز ان يعلم
بالواو وقوله ولم ينبش بين تخصيص الوجه بهذه
الحالة فان سبق لم يجب بخلافه القسم الثاني غير
الحجاز من بلاد الاسلام فيجوز تقرير الكفار فيها بالجزية
ولكن لا يدخلها الا بامان واذا استأذن كافر في
الدخول فلا يجوز له من غير حاجة لانه لا يؤمن ان يتجسس او
يطلع على عورة او يسول من اطلاعه فسادا او يضل المسلم
ويؤذن اذا كان في دخوله منفعة للمسلمين كما اذا
كان يدخل لرسالة او لعقد ذمة او هدنة وان كان
يحمل تجارة فلا الا ان يأذن له اذا راه ويأخذ من مال
تجارته شيئا على ما سبق واذا دخل لبعض هذه الاغراض
فليس مكثه بقدر الحاجة وليس للكافر ان يدخل مساجد
هذه البلاد بغير اذن ولا يؤذن في دخولها للاكل والنوم
لانه لا يؤمن من الاستهانة والمسلم لا يمنع من دخوله
لذلك ويؤذن في دخولها لسماع القرآن والحديث والعلم
والحق الروياني بهذه الاغراض الدخول لحاجة الى مسلم
او حاجة مسلم اليه واذا دخل بغير اذن فان كان
جاهلا عذر وعرف فان كان عالما عزر وفيه وجه

للحكم — انه لا يعزر ان لم يشترط عليه ان لا يدخل الا باذن وجلوس
القاضي في المسجد اذن للكافر في الدخول اذا كانت له خصومة
وهل يفرق بين ان يكون جنبا او غير جنب فيه وجهان كالوجهين
في الصلاة والاشهر ان اذن احاد المسلمين كاف في
دخول المساجد وذكر الروياني ان في جمع الجوامع لا يعتبر
الاذن في دخولها الا من السلطان كما يعتبر في اقامة
الصلاة فيها ادمه وفي مساجد القبائل والمحال وجهان
منقولان عن الحاوي واصحهما ان المعتبر اذن من له اهلية
الجهاد لما يتعلق به من حق الله تعالى واظهرهما انه يكفي
اذن من يصح امانه واذا قدم وفد من الكفار فالاولى
ان ينزلهم الامام في فضول مساكن المسلمين او دارا
مهيأة لذلك فان لم يتفق فله انزالهم في المساجد ويجوز
تعليمهم القرآن اذا رجي اسلامهم ولا يجوز اذا خيف
منهم الاستخفاف وكذا القول في تعليم الفقه والكلام
واخبار النبي صلى الله عليه وسلم ولا يمنعون من تعلم
الشعر والنحو قال الروياني ومنع بعض الفقهاء منه كيلا
يتطاولوا به على من لا يحسنه من المسلمين ومن دخل
منهم لرسالة او تجارة لم يمكن من اظهار الخمر والخنزير
ولا يأذن له الامام في حملها الى دار الاسلام وعن ابي
حنيفة رحمة الله عليه ان لهم اظهار خمورهم وخنازيرهم
قال الركن الخامس ما يجب على اهل الذمة
خمسة امور احدها الجزية التي عقدت بها الذمة
وفيه مسائل احداها اقل الجزية دينار لكل سنة ولا
يقرر بما دونه لحديث معاذ رضي الله عنه اذ قال له النبي
صلى الله عليه وسلم خذ من كل حالم دينارا او ذكر

الامام ان لا يقل دينارا واحد عشر درهما مسكوكة من
النقرة الخالصة وان الدينار في القواعد يقابل بعشرة
الا في الجزية فانه يقابل باثني عشر درهما لان عمر رضي
الله عنه قضى بذلك وهذا ما ذكره صاحب الكتاب ان
الامام يتخير بين الدينار والدراهم قال الامام ويأتي في كلام
الامام ما يدل على ان الاصل في الجزية الدينار وانه لا يقبل الدراهم
الا بالسعر والقيمة كما انا نجعل اصل نصاب السرقة ربع
دينار ونقوم النقرة بالذهب كالسلع وهذا اقيسه ظاهر
الخبر وقضية المطلقين به في اسقاط عامة الاصحاب فانهم
اقتصروا على ذكر الدينار وسكتوا عن الدراهم والحد على
الامام ان يخبرهم عن اقل ما عليهم ويستحب ان يماكس
الامام حتى يأخذ من المتوسط دينارين ومن الغني
اربعة دنانير وذكر الامام ان موضع المماكسة ما
اذا لم يعلم الكافر جواز الاقتصار على الدينار وان علم يطلب
الزيادة مسامحة فان امتنعوا من بذل الزيادة على الدينار
وجب قبوله ويقرهم ويستوي فيه الغني والفقير لان
النبي صلى الله عليه وسلم لم يفرق في حديث معاذ رضي الله
عنه في الغني والفقير وروي انه صلى الله عليه وسلم
اخذ من مجوس هجر ثلث مائة دينار وكانوا ثلثمائة نفر
ومعلوم انهم كانوا اصنافا يتفاوتون في الفقر والغنى وعند
ابي حنيفة التفاوت مستحق فيضرب على الغني ثمانية واربعون
درهما وعلى المتوسط اربعة وعشرون وعلى الفقير الكسوب
اثنا عشر كذلك فعل عمر رضي الله عنه على الطبقات وفي
النهاية ان ابا حنيفة يوجب على الغني اربعة دنانير او عشره
دراهم وجعل الدينار بعشرة دراهم وروي عنه انه يؤخذ

من اهل الذهب الذهب ومن اهل الورق الورق وعن احمد
روايتان احداهما كقول ابي حنيفة والاخرى ان الجزية تتعلق
براي الامام وله ان ينقص عما دون الدينار ولتعلم لما ذكرنا
قوله في الكتاب اقله دينار بالحاء والميم والالف وكذا
قوله ويستوي الفقير والغني واذا عقد الذمة مع جماعة
على اكثر من دينار وقبلوا ثم عرفوا ان الزيادة غير لازمة
لهم لزمهم الوفاء بالملتزم كمن اشترى شيئا باكثر من ثمن
المثل فان امتنعوا من الزيادة قال في التهذيب وجها
احدهما انه يقنع منهم بالدينار لما جوزنا ابتداء العقد
عليه واصحهما انهم ناقضون للعهد بذلك كما لو امتنعوا
من اداء اصل الجزية وحينئذ فيلحقون بالمأمن او يقتلون
فيه قولان نذكرهما من بعد فان بلغناهم المأمن وعادوا
وطلبوا العقد بدينار اجبنا اليه والذي اطلقه الامام
وصاحب الكتاب انه اذا قبل الزيادة ثم نبذ العهد الينا لا
يغتال واذا طلب تجديد العقد بالدينار لزمنا اسعافه نعم
ان كان النبذ بعد مضي سنة لزمه ما التزمه بتمامه وان كان
في اثناء السنة لزمه لما مضى قسط ما التزمه بناء على الصحيح
فيما اذا مات الذمي في اثناء السنة فرع عن نص الام انه
لو شرط على قوم ان على فقيرهم دينارا وعلى المتوسط دينارين
وعلى الغني اربعة دنانير جاز والاعتبار في هذه الاحوال
وقت الاخذ لا بوقت العقد وانما ينظر اليهم بعد فاذا قال
بعضهم انا فقير او متوسط قبل قوله الا ان تقوم البينة
على خلافه الثانية لو مات او اسلم بعد انقضاء السنة
لم يسقط الجزية كسائر الديون بل يؤخذ منه بعد
الاسلام ومن التركة في صورة الموت وعند ابي حنيفة

سقط وتروى مثله عن احمد وقال مالك سقط
بالاسلام دون الموت ولو مضت سنتان او سنون
ولم يؤد جزيتها اخذت ولم تتداخل كسائر الديون
وقال ابو حنيفة تتداخل ولو مات او اسلم في اثنا
السنة فهل يؤخذ قسط ما مضى من الجزية فيه
قولان احدهما لا لانه مال يراعى فيه الحول فسقط
بالموت في خلال الحول كالزكاة ولنا لو مات واحد
من العاقلة في الحول واصحهما نعم لانها اجرة المساكنة
واذا سكن بعض المدة وجب قسطه كالاجرة
ومنهم من قطع بالقول الاول وعن ابي اسحق بالثاني
وعن القاضي رجح تخصيص القطع بالوجوب بصورة
الموت والظاهر طريقة القولين وبناهما ان الحول في الجزية
مضروب للوجوب كالزكاة او يتعلق الوجوب باول
الحول والمدة مضروبة للاداء وان قلنا بالاول لم يجب قسط
ما مضى وان قلنا بالثاني وجب قال الامام واختلف عبارة
الاصحاب في اضافة الوجوب الى اول السنة فمن قائل يجب
الجميع باول السنة ثم الاستقرار على التدريج ومن قائل
انه لا يجب شيا فشيا وحكى بعضهم وجها على انه يجب قسط
ما مضى وجهين في انه هل للامام ان يطالب في خلال السنة
بقسط ما مضى وقال الظاهر المنع اتباعا لسيرة الاولين
ويقرب من هذا ما في التهذيب انه هل يجوز للامام ان يشترط
تعجيل الجزية فيه وجه الجواز الحاقا لها بالاجرة وليعلم
لما بين قوله في الكتاب استوفي بالحاء والميم والالف
ويجوز ان يعاد هذه العلامات على قوله طولب بقسطه
وان من يسقط الجزية اذا طرى الاسلام او الموت بعد تمام

الحول

الحول
سقطها اذا طرا في خلال الحول بطريق الاولى وليعلم
قوله على احد القولين بالواو لطريقتي القطع وقوله
لم يتداخل معلم بالحاء وقوله لا يطالب بالواو والثالثة اذا
مات الذمي وتعين الجزية عليه اخذت من تركته ويقدم
على الورثة وحقوق الوصايا كسائر الديون وان اجتمع
معها ديون للناس فطريقان احدهما انها كديون الناس
فوفي الكل ان وفت التركة والا ضارب الامام مع الغرما
بالجزية والثاني وهو المذكور في التهذيب وغيره انه على
الاقوال الثلثة في اجتماع حق الله تعالى وحق الادمي كما
مر في الزكاة في قول يقدم حق الله تعالى وفي اخر يقدم
حق الادمي وفي الثالث يسوى بينهما وبنا الطريقين على
اختلاف الاصحاب نقله الامام في ان الجزية يجري بها الحق
حقوق الله تعالى كالزكوة او الحقوق الادميين لانها
ليست من القرب ومصرفها المرتزقة والظاهر التسوية
بينها وبين الديون وان ثبت الخلاف وهو المنصوص عليه
وقوله في الكتاب وتقدم الجزية على وصاياه وديونه
وقيل بني على اجتماع حق الله تعالى وحق الادمي في تقديمها
على الوصايا بالاختلاف فيها وانما الخلاف فيها مع
الديون ثم لفظ الكتاب يقتضي اثبات طريقين احدهما
الجزم بتقديم الجزية والثاني جعلها على الاقوال
وهذا معدود من سبق القلم وقد وقع في الوسيط مثله
ولا صائر الى القطع بتقديم الجزية ولا وجه له وانما
احد الطريقين التسوية والثاني اثبات الاقوال والله
اعلم قال الثاني يجوز بل يستحب للامام ان
امكنه ان يشترط على اهل الذمة اذا صولحوا في بلد

اقوال

ضيافة من يطرقهم ويمر بهم من المسلمين لما روي
ان النبي صلى الله عليه وسلم صالح اهل ايلة على ثلث مائة
دينار وكانوا ثلث مائة رجل وعلى ضيافة من يمر
بهم من المسلمين ويروى ذلك عن عمر رضي الله عنه
ايضا ويروى انه وضع على اهل الذهب اربعة دنانير وعلى
اهل الورق ثمانية واربعين درهما وضيافة ثلثة ايام
لكل من يمر بهم من المسلمين وايضا ففيه مصلحة
ظاهرة لفقرا المسلمين ولاغنيائهم ايضا فانهم قد
لا يبيعون منهم الطعام والعلف فاذا شرط عليهم
بادروا الى البيع خوفا من ان ينزل عندهم والظاهر المشهور
ان شرط الضيافة يجوز لجميع الطارقين ولا يختص باهل
الفي على ما دل عليه لفظ الخبر والاثر ونقل الروياني انه
اذا شرط الضيافة لغير اهل الفي من التجار فان قلنا
انه يشترط مع الدينار فيجوز وان قلنا انه مع الدينار
فلا يجوز وهذا اصل يذكره على الاتصال ذكروا
وجهين في ان الضيافة زيادة على الجزية مقصودة في
نفسها او هي محسوبة من الجزية والاظهر والاشهر
منهما انها ليست من الجزية بل يشترط ان يكون ورا
اقل الجزية كما مر وايضا فالمبذول في الجزية والضيافة
مبنية على الاباحة ولذلك لا يجري التعدية والنفسه
في الكفارة والثاني ونسبه الروياني الى كثير من
نصرته الاصحاب ونظم الكتاب يقتضي ترجيحه انها
محسوبة من الجزية لانه ليس على اهل الذمة الا الجزية
ووجهه الامام بان المتبع في الضيافة راي عمر رضي

الله عنه وان لم يطالبهم بالجزية مع الضيافة وما ذكرناه
اولا ينازع في المقدمتين جميعا وعلى الوجه الثاني ان
علم في اخر السنة ان ما انفقوه لا ينقص عن دينار لكل
حالم فذاك والا نظر فان نقص طالبهم بتتمة الدينار واذا
قلنا انها ورا الجزية فاذا قبلوها الزمهم الوفا وجرت هي
مجرى قبول الزيادة على الدينار وان شرطت الضيافة
عليهم ثم راى الامام نقلها الى الدنانير دون رضاهم فوجهان
احدهما انه يجوز لان الاصل الدنانير واولاهما المنع لان
الضيافة محسوبة من الدينار او هي وراه ان قلنا بالاول فله
الرد الى الاصل والا احتاج الى رضاهم واذا ردت الى الدنانير
فيبقى لمصالح العامة او يختص باهل الفي فيه وجهان وجه
التخصيص وهو الاظهر ان القياس في الضيافة الاختصاص
ايضا الا ان الحاجة اقتضت التعميم فاذا ردت الى الاصل ثبت
الاختصاص كما في الدينار المضروب ابتدا وقوله في الكتاب
ولكن الدينار يختص باهل الفي يعني الدنانير المردودة
اليها الضيافة على ما هو مبين في الوسيط ويجوز اعلامه
بالواو للوجه الاخر ويجوز ان يعلم ايضا قوله والضيافة
يختص بالواو لما نقله الروياني ويشترط الضيافة على
الغني والمتوسط فاما الفقير فيحصل مما ذكر وجهين
اشبههما وهو الذي اورده صاحب المهذب والقاضي
الروياني انها لا يشترط عليه لان الضيافة تتكرر فلا
يتيسر له القيام بها والثاني ويحكى عن الشيخ ابي محمد
يشترط كالجزية غير المعجلة ويمكن ان يبني الخلاف
على ان الضيافة تحسب من الجزية ان قلنا انها من الجزية
شرط عليه وان قلنا انها عليها فلا ويشبه ان يقال

ان جعلناها من الجزية فلا يزاد ما ينفقه على دينار اذا قرر
ذلك فقد شرطوا ان يعرض الامام عند اشتراط الضيافة
عليهم امورا منها ان يبين عدد ايام الضيافة في الحول من
مائة او اكثر او اقل وفي البحر انه لو لم يبين عدد ايام الضيافة
في الحول فاقتصر على ذكر ثلثة ايام مثلا عند قدوم
كل قوم فيه وجهان ان جعلناها اصلا كالدينار لا يجوز
والا فيجوز ومنها ان يبين عدد الضيفان والفرسان
منهم والرجالة وعن الحاوي ان التعرض لعدد الضيفان
انما يشترط اذا جعلنا الضيافة من الجزية فاما اذا
جعلناها وراء الجزية فيجوز ان لا يبين عدد الضيفان
ان يساووا في الجزية لذلك حكاه صاحب البيان وغيره
وان تفاوتوا فاز يسهم في الضيافة ايضا فيجعل على الغني
ضيافة عشرين وعلى المتوسط عشرة وعلى الفقير ان
قلنا باشتراطها عليه خمسة وعن الحاوي وجه اخر
انه يسوى بينهم في الضيافة وان تفاوتوا في الجزية ولو شرط
عدد الضيفان على جميعهم وقالوا يضيفون في كل
سنة الف مسلم فقد قال الروياني يكفي ذلك ثم هم
يتوزعون فيما بينهم او يتحمل بعضهم عن بعض ومنها
ان يبين ذلك الطعام والادام وغيرهما وجنسهما فيقول
لكل واحد كذا من الخبز وكذا من السمن ويتعرض لعلف
الدواب من التبن او الحشيش والعشب وان ذكر الشعير
بين قدره وعن نص الشافعي رضي الله عنه ان اطلاق
العلف لا يقتضي الشعير ومنها ان يبين منزل الضيفان
من فضول مساكنهم او الكنائس او بيوت الفقراء الذين لا
يضيفون وكذلك الموضع بحيث يدفع الحر والبرد ولا يخرجون

ارباب

ارباب المنازل عنها وان ضاقت ومنها ان يبين مدة مقام
الضيف ولا يزيد على ثلثة ايام لان في الزيادة مشقة
ويروى في الخبر ان الضيافة ثلثة ايام وورد في الخبر انه
شرط على المتوسط ثلثة ايام وعلى الغني ستة ايام
وقال الامام اذا حصل التوافق على الزيادة فلا معترض ولا يفرق
بين الطبقات في جنس الطعام لانه اذا شرط على الغني
اطعمة ناعمة اجحف الضيفان بالاغنياء وروي ان جماعة
من اهل الذمة اتوا عمر رضي الله عنه فقالوا ان المسلمين
اذا مروا بنا كلفونا ذبح الغنم والدجاج فقال اطعموهم
مما تاكلون ولا تزيدون عليه وقوله في الكتاب شرط
ان يذكر عدد الضيف يعني اعلام عدد الضيفان الوافدين منا
وقوله وقدر علفه يعني علف دابته وظاهر النظم
يقتضي اشتراط التعرض لقدر العلف وليس في الوسيط
تعرض للقدر وانما ذكر اصل العلف ويشبه ان لا يحتاج
الى ذكر المقدار في النص المنقول على ان الشعير لا بد منه عند
الاطلاق للعلف لانه ظاهر عليه وليعلم قوله ولا
يزيد على ثلثة ايام وقوله ويجعل عدد الضيفان على
الغني اكثر بالواو وقوله ولا يفرق بين الغني
والفقير في جنس الطعام مبني على ان الفقير يجعل عليه
الضيافة فروع نقل اكثرها عن الحاوي لو اراد
الضيفان ان ياخذ منهم من الطعام لم يلزمهم ولو
ارادوا ان ياخذوا الطعام ويذهبوا به ولا ياكلوا عندهم فله
ذلك بخلاف طعام الوليمة لا يجوز اخراجه لان هذه
معاوضة وتلك تكرمة واباحة ولا يطالبهم بطعام الايام
الثلثة في اليوم الاول ولو لم ياتوا بطعام اليوم فهل للضيف

المطالبة به من العدا ان جعلنا الضيافة محسوبة من
الدينار فله ذلك والا فلا ولا يلزمهم اجرة الطبيب
والحمام وثمن الدواء ولو تنازعوا في نزول الضيف
فالخيار للذمي وان قل عددهم وكثر الضيفان فالسابق
احق وعند التساوي الرجوع الى القرعة وليكن للضيفان
عريف يرتب امورهم قال الثالث فيه مسئلتان
احديهما يوخذ الجزية على سبيل الصغار والاهانة
وذلك بان يكون الذمي قايما والمسلم الذي ياخذها جالسا
ويامره بان يخرج يده من جيبه ويحني ظهره ويطاطي
راسه ويصب ما معه في كفة الميزان وياخذ المستوفي
لحيته ويضرب في لهزمتيه واللهزمتان في اللحيين مجتمع
اللحم بين الماضغ والاذن وتشبه ان يكتفي الضرب في احد
الجانبين ولا يراعي الجمع بينهما وهذه الهية المذكورة فسر
بعضهم قوله تعالى وهم صاغرون وهي واجبة او مستحبة
فيه وجهان اصحهما الاستحباب وعلى الوجه الاظهر
يظهر عده من الواجبات ويبني عليه انه هل يجوز ان يوكل
الذمي مسلما باداء الجزية وان يضمن مسلم عن ذمي وان
يحيل الذمي على مسلم فان اوجبنا اقامة الصغار عند
اداء الجزية لم يجز وان قلنا المقصود يحصل ببذل المال
فالصغار حاصل بالتزامه المال وانقياده الاحكام على
كره منه فيجوز والضمان اولى بالصحة لانه لا يمنع
الطلب من الذمي واقامة الصغار عليه ولو وكل
ذمي ذميا بالاداء قال الامام الوجه طرد الخلاف لان كلا
منهم معتبر بالصغار في نفسه ولو وكل مسلم بعقد
الذمة يجوز فان الصغار عندنا لا يراعى دون العقد

الثانية

الثانية روي ان عمر رضي الله عنه طلب الجزية من نصارى
العرب وهم تنوخ وبهرا وبنو تغلب وهاولا قبايل
ذكرنا من قبل انه لا يعرف متى تنصروا وانهم يانفون
بالجزية وقالوا نحن عرب لا نؤدي ما يؤدي العجم فخذ
منا ما ياخذ بعضكم من بعض يعنون الصدقة فقال عمر
رضي الله عنه هذا فرض الله على المسلمين فقالوا زدنا
شيت بهذا الاسم لا باسم الجزية فراضاهم على ان يضعف
عليهم الصدقة قال الاصحاب ولم يخالف الصحابة رضي
الله عنهم عمر فيما عمله فصار كالاجماع وعقد الذمة
على التابيد فليس لاحد نقض ما فعله قالوا وفيه اشكال
من وجهين احدهما انه ربما كان فيهم من اموالهم الزكاتية
ينقص الماخوذ عن دينار لكل راس والثاني انه وان وفى
الماخوذ بدينار عن كل راس فربما كان فيهم من لا يملك الاموال
الزكاتية فلو يقرر رجلا ولا يجوز ذلك وان بذل غيره اكثر
من دينار كما لو قال واحد خذوا مني عشرة دنانير على
ان لا جزية على تسعة معي ولم ينقل انه رضي الله عنه
بحث عن هذه الامور واجيب عن الاول بان فعل عمر رضي الله
عنه محمول على ان الماخوذ لا ينقص عن دينار لكل راس
او على انه شرط عليهم الاتمام ان نقص وعن الحاوي ان
بعضهم قال يجوز عمر رضي الله عنه هذه للمصلحة وان
نقص الماخوذ عن دينار لكل راس لانه ان نقص في بعض
الاوقات فربما زاد في بعضها فيجبر الزيادة بالنقصان
وعن الثاني بان الماخوذ عن ملاك الاموال الزكاتية ماخوذ
عنهم وعن الاخرين ولبعضهم ان يلتزم لنفسه ولغيره
وعرضنا تحصيل الدينار عن كل راس وربما يشبه ذلك بقضا

جزية

دين العين هذا ما ذكره اكثرهم وحكي لنا عن احبار
ابي هريرة وعن ابي اسحق انه لا يجوز ان فيه تقرير
بعضهم بلا مال واجري الوجهان فيما لو التزم
واحد عشرة دنانير يبذلون عنه وعن تسعة معه
اذا تقرر ذلك فاذا كان قوم من اهل الكتاب يودوا
الجزية باسم الصدقة ولا يودوها باسم الجزية فللامام
اجابتهم اذا راى ذلك ويسقط عنهم الاهانة واسم
الجزية ياخذ منهم ضعف الصدقة ويجوز ان يعلم قوله
في الكتاب بل لا يجوز اسقاطه هذه الا الاهانة بالميم لان
القاضي ابن كج ذكر ان مالكا منعوا من اخذ الجزية باسم اصحاب
الصدقة ثم تهذيب الغرض بيان امور احدها ظاهر المذهب
انه لا فرق في ذلك بين العرب والعجم فان الحاجة واقتضا
المصلحة لا تختلف وفيه وجه انه يختص بالعرب اقتصارا
على ما نقل عن عمر رضي الله عنه ولا يتعدى تخصيص العرب
بمن بلغه فهذا كما ان الرق يجري على العجم بلا خلاف وفي
جريانه على العرب خلاف الثاني ذكر في الكتاب ان
الامام يقول بدل الجزية بضعف الصدقة وليس لفظ
الابدال معينا ولا من الشرط ان يكون عليه جزيه
بدل بضعف الصدقة بل قال الامام وهو سيد الصلح
جعلت عليكم اضعف الصدقة او صالحتكم على ضعف
الصدقة فقبلوا حصل الغرض وليكونوا عالمين بان اموال
الزكاة فيقدر الصدقة الثالث الماخوذ جزية في الحقيقة
وان بدل اسمه ويصرفه مصرف الفي روي عن عمر
رضي الله عنه انه قال هاتوا واحمقوا ابوا الاسم ورضوا
بالمعنى ولا يوخذ شي من اموال الصبيان والمجانين والنسوان

ومن

وعن ابي حنيفة انه يوخذ من اموال النسوان وينظر الامام
في الحاصل هل يفي بدينار بان يخص كل واحد دينار
وان لم يف فلا ينقص الجزية عن دينار ويزيد الى ان يبلغه اضعافا
واكثر وهل يدخل الفقير في التوزيع فيه الخلاف في
انه هل يوخذ منهم الجزية واذا كثروا وعسر لتعدد
تعلم الوفا ففي جواز الاخذ بغالب الظن وجهان والظاهر
المنع فانه لا بد وان يتحقق اخذ دينار من كل راس
ويجوز الاقتصار على قدر الصدقة وعلى ضعفها اذا
حصل الوفا واستحب به مستحبون زيادة شي على قدر
الصدقة اذا سقط اسم الجزية فلم يستبعد الامام
المنع لما فيه من تشبيههم بالمسلمين في الماخوذ منهم
وحط الصغار من غير عوض مالي واذا شرط عليهم
ضعف الصدقة وزاد ذلك على دينار عن كل واحد ثم
سالوا اسقاط الزيادة اثبت لتغير الاسم فاذا رضوا
باسم الجزية وجب اسقاط الدينار وعن الحاوي وجه
آخر انهم لا يجابون اليه ويحمل هذا على الخلاف المذكور
فيما اذا عقدوا بالزيادة على دينار ثم طلبوا الاقتصار
عليه الرابع ما ياخذ من خمس من الابل شاتين ومن
عشر اربع شياه ومن خمس وعشرين بنتي مخاض ولا
يفرق المال حتى ياخذ منها حقه لان الذي يضعف واجب
المال دون المال فمن اربعين شاة شاتين ومن ثلاثين من
البقر تبيعين ومن عشرين دينارا دينارا ومن مائتي
درهم عشرة دراهم ومما سقت السما الخمس ومما
سقي بالدالية العشر ومن الركاز الخمسين وعلى هذا
القياس ومن ملك ماية من الابل اخذ منه ثمان حقاق

واعاده اسم الجزيه الى الاول الزياده

او عشر بنات لبون ولا يفرق باخذ اربع حقاق وخمس
بنات لبون كما لا يفرق الصدقة ويأخذ من ستين
من البقر اربع تبيعات لا ثلاث مسنات ولا يجعل كانه
ملك مائة وعشرين من البقر لما لا يجعل في مائتين من الابل
كانه ملك اربع مائة حتى يجوز التفريق باخذ اربع حقاق
وخمس بنات لبون ويأخذ من ستة واربعين من الابل
حقة فان لم يكن في ماله حقة وفيه بنات لبون اخذ
من ماله بنتي لبون مع الجبران او من ست وثلاثين من
الابل بنتي لبون وان لم يوجد او نزل الى بنتي مخاض اخذنا
مع الجبران وفي تضعيف الجبران وجهان احدهما يضعف
فيوخذ مع كل بنت مخاض شاتان او عشرون درهما وان
لم يوجد في مال صاحب الست والثلثين بنت لبون وعنده
الحقاق فياخذ الامام حقة ويرد جبرانين والخلاف
في ان الجبران لا يضعف هاهنا والامام يخرج الجبران
من الفيء كما يصرفه اذا اخذه الى الفيء وهل يؤخذ بعض
النصاب بقسطه من واجب تمام النصاب كشاة من
عشرين شاة ونصف شاة من عشرة فيه قولان احدهما نعم
ويروى ذلك عن رواية البويطي قصة التضعيف
واصحهما المنع لان الاثر عن عمر رضي الله عنه ورد في
تضعيف ما يجب على المسلم لا في ايجاب ما لا يجب فيه شي على
المسلم واذا قلنا بالاول اخذنا من مائة شاة ونصف
شاة ومن سبع ونصف من الابل لذلك وفي خمس وثلاثين
من البقر سبع ومسنة واجرى الخلاف في الاوقاص هل
حط عنهم او يجب قسط الماخوذ عنهم قال الامام وفيه
وجه ثالث وهو ان الاخذ من الوقص ان كان يؤدي الى

التشقيص

التشقيص مع التضعيف فلا يوخذ وان كان لا يؤدي
الى التشقيص اخذ من الوقص وان الذي يوجب من
وقص مال المسلم انا لو اخذنا منه لاوجبنا شقصا
واعتباره عسير في الحيوان فيصير الى ان تكمل
الواجب لنا يد فعلى هذا اذا ملك سبعا ونصفا من
الابل فعليه ثلاث شياه اذ لا تشقيص على حساب
التضعيف هذا كله لفظه ثم ذكر فيما اذا ملك ثلاثين ونصفا
من الابل ما يخالف ذلك فلم يتضح لي ما حكاه لخلل النسخة
الحاضرة او لغيره فتركته والذي اورده الروياني في جمع
الجوامع في هذه الصورة انه يؤخذ منه جذعة تفريعا
على الاخذ فيما دون النصاب ويجوز ان يعلم قوله في
الكتاب فمع كل واحد شاتان او عشرين درهما بالواو
وكذا قوله ولا يضعف الجبران ثانيا وقوله وهل
حط عنهم الوقص المشهور من معنى الوقص ما بين
النصابين بكسر قوله فياخذ من عشرين شاة شاة ومن
مائة درهم خمسة دراهم لا يناسب المعنى المذكور المشهور
وقوله ان يقع نصف الصدقة يجوز اعلامه بالواو
للتردد الذي ابداه الامام فرع اذا ضربت الجزية
على ما يحصل من اراضيهم من الثمار والزروع باسم
الصدقة فباع بعضهم الارض صح البيع ثم ان بقي مع البايع
ما في الحاصل منه بالمشروط عليه فذاك والا انتقلت الجزية
الى رقبته واما المشتري فان كان مسلما فلا شيء عليه فيما
اشتراه وان كان ذميا فان ضربت الجزية على رقبته فكذلك
وان ضربت على الحاصل من اراضيه زاد الواجب بما اشتراه
قال الرافعي اذا استاذن الحربي في دخول دار

الإسلام إذن الإمام إن كان يدخل لرسالة أو حمل ميرة
أو متاع يشتد حاجة المسلمين إليه قال في
النهاية ولا يجوز بوصف مال على الرسول والمستجير
لسماع كلام الله تعالى فإن لهما الدخول من غير
إذن وإن كان يدخل لتجارة لا يشتد الحاجة إليها فيجوز
أن يأذن له الإمام ويشترط عليه عشر ما معه من مال
التجارة كذلك فعله عمر رضي الله عنه وليس حكم
التاجر حكم من دخل بأمان مسلم غير تاجر حيث لا
يطالب بشيء وكأنه لما انتفع بالتجارة جعل عليه في
مقابلة ارتفاقه شيء وذكر وجهان في أنه هل يجب شيء
على من دخل الحجاز بأمان مسلم غير تاجر لتعظيم
الحجاز والمذهب المنع قال الإمام ومن يوجب شيئا
فلا ينقص به عن الدينار فهو أقل الجزية ولا أحد يصير
إلى تعشير ما معه من ثوب ومركوب ولو رأى الإمام
أن يزيد المشروط على العشر ففي حكم الإمام فيه
وجهان أحدهما أنه لا مزيد عليه لأن عمر رضي الله عنه
قنع به مع ظهور الإسلام والتمكن من الزيادة فدل
على أنه الأقصى وأصحهما أن له ذلك فهو الذي أورده في
الكتاب والأمر فيه مفوض إلى رأي الإمام واجتهاده
كما في زيادة الجزية على الدينار ولو رأى أن يحط الضريبة
عن العشر ويردها إلى نصف العشر فما دونه فله ذلك
ويروى أن عمر رضي الله عنه شرط في الميرة نصف
العشر مع شرط العشر في سائر التجارات وقصد به
تكثير الميرة وكذلك الحكم في كل ما يحتاج إليه

المسلمون

المسلمون ولو رأى أن يأذن لهم من غير رفع الضريبة رأسا
ففي جوازه وجهان أحدهما المنع لئلا يترددوا ويعموا
بلاد الإسلام من غير مال وهذا أرجح عند الإمام
وأظهرهما وهو الذي أورده المعظم أنه يجوز لأن
الحاجة تدعو إليه ولا اتساع للمكاسب وغيره ثم إن
كان المشروط الأخذ من تجارة الكفار أخذ باع ماله
أو لم يبع وإن كان المشروط الأخذ من تجارتهم فلا
يؤخذ ما لم يبع وأما الذمي فله أن يتجر فيما سوى الحجاز
من بلاد الإسلام ولا يؤخذ من تجارته شيء قال في البيان
إلا أن يشترط عليهم مع الجزية شيء من تجارته وروي عن
عمر رضي الله عنه أنه شرط على أهل الذمة مع الجزية
أن يؤخذ نصف العشر من تجاراتهم وإن أراد أن يدخل
الحجاز ويتجر فيه فقد نقل في الكتاب خلافا في أنه هل
يؤخذ منه شيء ولا ذكر لهذا الخلاف في كتب الأصحاب
بل الذي نقله الأصحاب الجمهور أن الذمي في الحجاز كالذي
في سائر بلاد الإسلام لأنه ممنوع من الحجاز كما أن
الحربي ممنوع من غيره ولم يتعرض صاحب الكتاب
أيضا في الوسيط إلى الخلاف ولا الإمام في النهاية
وإنما الذي ذكره أنه إذا دخل أرض الحجاز تاجرا
يؤخذ منه نصف العشر وما يؤخذ من الذمي لا يؤخذ
في كل حول إلا مرة كالجزية وكذلك الحربي إذا أخذ
الضريبة منه مرة يؤمن حتى يمضي حول إذا كان
يطوف في بلاد الإسلام تاجرا ويكتب له وللذمي
بذلك حتى لا يطالب في بلد آخر قبل الحول وإن رجع إلى
دار الحرب ثم عاد في الحول فوجهان أحدهما ويحكى عن

الى سنة وانه يؤخذ في كل مرة يدخل لئلا يرتفق في دار الاسلام
بلا عوض ويفارق الذمي فانه في قبضة الامام والحربي
قد يرجع الى دار الكفر فلا يعود واصحهما وهو ظاهر
النص انه لا يؤخذ ايضا الا مرة في السنة تنزيلا للضريبة منزلة
الجزية هكذا اطلق اكثرهم الوجهين والامام خصصهما
بما اذا دار المال الى الحجاز مرتين فصاعدا وعلل بتعظيم
الحجاز ثم قال ومن لم يضبط المأخوذ بالعشر فلا
يبعد على اصله تكرير العشر في السنة ويكون ذلك
عنده بسبب الضريبة ولا يتكرر اليها والامام بالخيار فيما
يضربه بين ان يستوفيها دفعة واحدة وبين ان يستوفيها
دفعات وما ذكرناه من اخذ المال من تجارة الحربي
والذمي فيما اذا شرط عليه الامام ذلك وما اذا اذن
للحربي في دخول دار الاسلام والذمي في دخول
الحجاز بلا شرط ففيه وجهان احدهما يؤخذ ايضا
حملا للمطلق على المعهود والمنقول عن عمر رضي الله
عنه واصحهما المنع لانهم لم يلتزموا والوجهان
قريبان من الخلاف السابق في انه هل يجوز حط اصله
او احد الخلافين مبني على الآخر وعند ابي حنيفة ان
كانوا ياخذون من المسلمين اذا دخلوا دارهم تجارا
اخذ منهم مثل ما ياخذون وان لم يشترط والا فلا
يؤخذ منهم شيء واعترض الاصحاب بان هذا مجازاة على
الظلم وبانا لو اتبعنا فعلهم وعادتهم لوجب ان نقتل
من امناه اذا قتلوا من امنوه وقوله في الكتاب ولا
يؤخذ العشر في السنة اكثر من مرة يجوز اعلامه
بالواو لما اشار اليه الامام بناء على تجويز الزيادة على

العشر

العشر وعلى ذلك يجري في الوسيط فذكر انه لا يؤخذ
العشر الا مرة الا اذا جوزنا الزيادة وقوله وانما
يؤخذ هذا من الحربي الى آخره الحكم في الذمي اذا دخل
ارض الحجاز هل يؤخذ منه بالشرط ودون الشرط كهو
في الاخذ من الحربي بلا فرق وان خص الكلام بالحربي وقوله
ان لا شيء عليه يجوز اعلامه بالحاء لما قدمنا وقوله
والضيافة والعشر من راي عمر رضي الله عنه ظاهر
في العشر ولم يرد فيه حديث لكن الضيافة منقولة عن
توظيف النبي صلى الله عليه وسلم فرع المراة البالغة
للزوج او القريب في عقد الذمة اذا ترددت متجرة
في الحجاز او في غير الحجاز فحكمها حكم الذمي قال
الخامس اذا صالحنا طائفة من الكفار على ان تكون لهم
اراضيهم وهم يؤدون خراجا عن كل جريب في كل سنة
كذا فهو جائز ويطرد ملكهم والمأخوذ جزية
مصروفة مصرف الفيء والتوكيل باعطائه كالتوكيل
باعطاء الجزية ويشترط ان يبلغ قدر الحاصل لكل واحد
من اهل الجزية دينارا اذا وزع على عدد رؤوسهم ويلزمهم
ذلك زرعوا او لم يزرعوا ولا يؤخذ من اراضي الصبيان
والمجانين والنساء فلهم بيع تلك الاراضي وهبتها واجارتها
واذا اجر بعضهم بعضا من مسلم بقي الخراج على المكري
وعلى المكتري الاجرة وان باع من مسلم انتقل الواجب
الى رقبة البائع والخراج على المشتري وعند ابي حنيفة
يلزمه الخراج وعرفت انه لا يصح بيعها من المسلم ولو
اسلموا بعد المصالحة سقط عنهم الخراج خلافا لابي
حنيفة وعليهم ان يؤدوا عن الموات الذي يمنعوها عنه

دونه ما لا يستغنون عنه ولو أخذوا منه شيئاً بعد الصلح
لم يلزمهم شيء لما أخذوا إلا إذا شرط عليهم أن يردوا
ما أخذوا هذه مسألة والأخرى صالحناهم على أن
تكون الأراضي لنا وهم يسكنونها ويؤدون عن كل
جريب كذا فهذا عقد إجارة والمأخوذ أجرة فيجب بها
الجزية ولا يشترط أن يبلغ ديناراً عن كل رأس ويؤخذ
من أراضي النساء والصبيان والمجانين ويجوز تبديل المسلم
ما دامها وليس لهم بيع تلك الأراضي وهبتها ولهم إجارتها
فإن المستأجر يؤجر وقد مر أن أراضي العراق من هذا
القبيل قال ـــــ النظر الثاني في حكم عقد الذمة
ذكر في أول الباب أن النظر في أركان الجزية وقد حصل
الفراغ منها وفي أحكامها فهو النظر الثاني وإذا
صح عقد الذمة لزمنا بموجبه شيء ولزمهم شيء أما
ما يلزمنا فأمران أحدهما الكف عنهم بأن لا نتعرض
لأنفسهم ولا أموالهم ونضمن ما نتلف عليهم نفساً أو
مالاً فإنهم إنما بذلوا الجزية لعصمة الدماء والأموال
ولا نتعرض لكنائسهم على تفصيل يأتي من بعده
ولا نريق خمورهم ولا نتلف خنازيرهم إلا إذا أظهروها
ومن أراق خمرهم أو قتل خنازيرهم من غير إظهار فقد
تعدى ولكن لا ضمان عليه والمسألة مذكورة في
الغصب وإن باع الذمي خمراً من مسلم أو بعث الخمر
على المسلم ولا قود للذمي وإن غصبها غاصب فعليه
مؤنة الرد وفيه وجه أنها ليست مضمونة الرد كما
أنها ليست مضمونة العين ويقرب منه ما ذكر في التهذيب
أنه إذا أخذ منه خمراً أو خنزيراً لا يجب عليه استرجاعه

لأنه يحرم إمساكه في الشرع والمشهور الأول وفي
التهذيب أنه لو كان لمسلم على ذمي دين فقضاه وجب
القبول إذا لم يعلم أن المؤدى عن ثمن خمر فإن علم أنه باع
الخمر بيده وأخذ ثمنها فهل يجبر على قبوله فيه وجهان
أصحهما ويُنسب إلى النص أنه لا يجبر بل لا يجوز قبوله وأنه
لو كان لذمي على ذمي دين فرهن به خمراً لم يتعرض لهما أما لو وضع
الخمر وإن وضعاها عند مسلم لم يكن له إمساكها ولو كان
لمسلم على ذمي دين فرهن به خمراً لا يجوز والثاني يجب على
الإمام دفع من يقصدهم من أهل الحرب إذا كانوا في دار الإسلام
لأنه لا بد من الذب عن الدار ومنع الكفار من طروقها وإذا
دفعنا عن الدار وهم فيها حصل الدفع عنهم فإن كانوا مستوطنين
بلاد الحرب لكنهم عقدوا الذمة وقبلوا الجزية فلا يلزمنا
الذب عنهم وإن كانوا منفردين ببلدة في جوار دار الإسلام ففي الذب
عنهم ففيه وجوه وجهان هذا أثبت وقال في الكتاب
قولان أحدهما المنع لأنا عقدنا الذمة ليأمنوا منا ويأمن
منهم وأما منع الغير فلا يلزمه كما لا يلزمهم الذب عنا وأصحهما
الوجوب إلحاقاً لهم بأهل الإسلام في العصمة والصيانة
هذا إذا جرى العقد شرط أن يذب أهل الحرب عنهم وجب الوفاء
بالملتزم قال الإمام إذا قلنا لا يجب الدفع عند الإطلاق
فالرأي أن لا يلزمنا بالالتزام والظاهر الأول وهو المذكور
في الكتاب وإن جرى شرط أن لا نذب عنهم فإن كانوا
مع المسلمين أو في موضع إذا قصدهم أهل الحرب يكون
مرورهم على المسلمين فسد الشرط والظاهر فساد
العقد لأنه عقد على تمكين الكفار من المسلمين وإن
كانوا منفردين وأهل الحرب لا يمرون عليهم فيصح الشرط

واطلق الامام حكاية وجهان شرط ترك الذب فاسد
والظاهر الاول وهل يكره عن نصه في موضع انه يكره
وفي موضع اخر انه لا يكره وحملوها على حالين حيث قال
يكره اراد اذا طلب الامام الشرط لان فيه اظهار
الضعف المسلمين وحيث قال لا يكره اراد اذا طلب اهل
الذمة ولم يلحند مع اهل الحرب عنهم يجب دفع المسلمين
اذا قصدهم جماعة واهل الذمة اذا قصد طائفة طائفه
وان لم يدفع عنهم حتى مضى حول لم يجب جزية ذلك الحول
كما لا تجب اجرة الدار اذا لم يوجد التمكين والانتفاع
ذكره صاحب وغيره ولو غار اهل الحرب على اهل
الذمة واخذوا اموالهم ثم ظفر الامام بهم فاستردها
فعليه ردها الى اهل الذمة فان اتلفوا فلا ضمان عليهم
كما لو اتلفوا اموال المسلمين فان غار من بيننا وبينهم
هدنة واتلفوا اموال اهل الذمة عليهم وجب الضمان فان
نقضوا العهد وامتنعوا ثم غاروا واتلفوا عليهم مالا او
نفسا ففي الضمان قولان كاهل البغي واما قوله
في الكتاب ولو تراجعوا الينا في خصوماتهم ففي
وجوب الحكم قولان قد سبق مره في كتاب النكاح
واعادها هنا اشارة الى انه من قبيل دفع بعضهم
عن بعض قال ـــــ اما حكمه عليهم مقصود
الفصل الكلام في البيع والكنائس في البلاد التي في
حكم المسلمين وهي قسمان احدهما البلاد التي احدثها
المسلمون كبغداد والكوفه والبصره ولا يمكن
اهل الذمة من احداث بيعة او كنيسة او صومعة
راهب فيها روي ذلك عن عمر وابن عباس رضي الله عنهم

ولا مخالف لهما في الصحابة قال الروياني ولو صالحهم على
التمكين من احداثها فالعقد باطل والتي توجد في هذه
البلاد من البيع والكنائس وبيوت النيران لا تنقض
لاحتمال انها كانت في قرية او برية فاتصل بها عمارة
المسلمين فان عرف احداث شيء بعد بناء المسلمين وعمارتهم
نقض القسم الثاني البلاد التي لم يحدثوها ودخلت تحت
يدهم فان اسلم اهلها كالمدينة واليمن فحكمها حكم
القسم الاول والا فاما ان يفتح عنوة او قهرا او مسا لمة
وصلحا فهما ضربان الاول اذا فتح عنوة وان لم يكن
فيها كنيسة او كانت وانهدمت او هدمها المسلمون
وقت الفتح او بعده فلا يجوز لهم بناؤها وهل يجوز
تقريرهم على الكنيسة القائمة وجهان احدهما يجوز
لان المصلحة قد تقتضي ذلك وليس فيه احداث ما لم يكن
واصحهما المنع لان المسلمين قد ملكوها بالاستيلاء فيمتنع
جعلها كنيسة وحكى الامام القطع بهذا الوجه عن طائفة
من الاصحاب ويجوز ان يعلم لذلك قوله في الكتاب وفيه
وجهان بالواو وفي لفظ الكتاب في المسالة تطويل قد
يتولد من مثله التباس وكان يكفيه لكن لو اراد الامام
ان يقررهم على كنيسة ففيه وجهان اصحهما المنع والثاني
ما فتح صلحا فهو نوعان احدهما ما فتح على ان يكون
رقاب الاراضي للمسلمين وهم يسكنونها بالخراج فان شرطوا
ابقاء الكنائس والبيع جاز وكانهم صالحوا على ان
يكون البيع والكنائس لهم وما سواها لنا وان صالحوا على
احداثها ايضا جاز ذكره الروياني في الكافي وغيره وان
اطلقوا فوجهان احدهما انه ينقض ما فيها من الكنائس

لان اطلاق اللفظ يقتضي صيرورة جميع البلد لنا والثاني
انها تبقى وتكون مستثناة بقرينة الحال فانا شرطنا
تقريرهم وقد لا يتمكنون من الاقامة الا بان تبقى لهم
مجتمع لعبادتهم والاول اشبه والثاني ما فتح على ان
تكون البلد لهم وهم يؤدون خراجا فيجوز تقريرهم
على بيعهم وكنائسهم فانها ملكهم واما احداث
الكنائس فعن بعض الاصحاب المنع منه لان البلد تحت
حكم الاسلام ولا تحدث فيها الكنيسة والثاني انه لا
منع منهم لانهم يتصرفون في ملكهم والدار لهم
ولذلك يمكنون من اظهار الخمر والخنزير والصليب
فيها واظهار ما لهم من الاعياد وضرب الناقوس والجهر
بقراءة التوراة والانجيل ولا شك في انهم يمنعون من
ايواء الجواسيس ويجوز لهم ابقاء الكنيسة ولا منع من
عمارتها اذا استهدمت وهل يجب اخفاء العمارة فيه
وجهان اظهرهما نعم لان اظهارها قرينة من الاستحداث
واصحهما وهو المذكور في الكتاب انه لا باس باظهارها
كما لا باس بابقاء الكنيسة وعلى هذا يجوز تطيينها من
خارج وداخل ويجوز اعادة الجدار الساقط وعلى
الاول يمنعون من التطيين من خارج واذا اشرف
الجدار فلا وجه الا ان يبنوا جدارا داخل الكنيسة وقد
تمس الحاجة الى جدار ثالث ورابع وينتهي الامر الى ان لا يبقى
من الكنيسة شيء ويمكن ان يكتفى من يقول بوجوب
الاخفاء باسبال ستر تقع العمارة من ورائه او بايقاعها
في الليل واذا انهدمت الكنيسة المبقاة فهل لهم
اعادتها فيه وجهان احدهما وبه قال الاصطخري

وابن ابي هريرة لا لان الاعادة ابتداء كنيسة واصحهما نعم
ويروى عن ابي حنيفة واحمد رحمهما الله لان الكنيسة
مبقاة لهم فلهم التصرف في مكانها واذا جوزنا اعادتها
فهل لهم توسيع خطتها فيه وجهان احدهما نعم كما
لو اعادوها على هيئة اخرى واصحهما المنع لان الزيادة
كنيسة جديدة متصلة بالاولى ويمنعون من ضرب
الناقوس في الكنيسة كما يمنعون من اظهار الخمر وفيه
وجه انهم يمكنون منه تبعا للكنيسة والخلاف في كنيسة
البلد الذي صالحناهم على ان يكون الاراضي لنا وفي التي
صالحناهم على ان الاراضي لهم قد ذكرنا انه لا يمنع منه
وقوله في الكتاب وحيث منعنا من الاحداث لفظ
اي ولم يمنع الابقاء ويختم الفصل في هذا الموضع بكلامين
احدهما تعرض الروياني وغيره في هذا المقام للفتوح لبعض
البلاد وذكروا ان مما فتح عنوة بلاد الجبل وفتحها سعد
والنعمان بن مقرن في عهد عمر رضي الله عنه واصفهان على
يد ابي موسى وبلاد الاهواز وفارس على يد ابي موسى
وعمرو بن العاص وعتبة بن غزوان وبلاد المغرب على
يد عبد الله بن سعد بن ابي سرح وقيسارية على يد
معاوية بعدما حاصرها سبع سنين وجرجان فتحها
يزيد بن المهلب في عهد سليمان بن عبد الملك رحمهم الله
ومما فتح صلحا ارض هجر ونجد وايلة بذل اهلها
الجزية لرسول الله صلى الله عليه وسلم وبيت المقدس فتحه
عمر رضي الله عنه ودمشق فتحها خالد بن الوليد ومدن
الشام فتحت صلحا واراضيها عنوة ومنها بلاد خراسان
الى بلاد مرو الروذ فتحت على يد عبد الله بن عامر في خلافة

عثمان رضي الله عنه وما وراها فتحت علي يد سعيد بن عثمان
وفتح بعدها سمرقند ونسف وبخارا على يد المهلب
ابن ابي صفره وقتيبة بن مسلم والذي فتحت في خلافة
عثمان رضي الله عنه وكذلك طبرستان فتحت سعد بن
العاص رضي الله عنه والثاني قال الامام رحمه الله
ناووس المجوس لست ارى فيه امرا يوجب المنع وانما
هو محوط وبيوت تجتمع فيها المجوس جيفهم وليس
كالبيع والكنايس التي تتعلق بالشعار قال الواجب
الثاني يمنع اهل الذمة من اطالة البنيان ورفعها على
بنيان جيرانهم من المسلمين فلو بنوها كذلك هدم
عليهم هذا ظاهر المذهب واستدل له بما روي انه
صلى الله عليه وسلم قال الاسلام يعلو ولا يعلى وذكر
فيه معنيان احدهما انهم يتطلعون بالابنية المرتفعة
على عورات المسلمين والثاني ان فيها استكبارا
وازديادا على المسلمين وفي كتاب القاضي ابن كج حكاية
قول انهم رفع البنا وطريقة اخرى بقطع بذلك ويحمل
ما نقل من ترك الاطالة على اطالة جدار الكنيسة
واذا قلنا بالظاهر فالنظر الى ابنية الجيران دون غيرهم وفي
الكافي للروياني وجه انه لا يجوز ان يطيل بناه على بنا احد
من المسلمين في ذلك المصر ولا فرق بين ان يكون بنا
الجار معتدلا او في غاية الانخفاض وفيما اذا كان في
غاية الانخفاض نظر للامام ثم المنع لحق الاسلام محض حق
للجار حتى يمنع وان رضي الجار واظهر الوجهين انه
محرم وفي التتمة عن رواية صاحب التقريب انه محبوب وهل
يمنعون من المساواة فيه وجهان يمكن بناهما على

المعنيين المقدمين ووجه احدهما بانه لم يعل على المسلم
والثاني وهو الاصح بان المقصود التمييز بينهما في البنا
كما يميز بينهما في اللبس ولو كان اهل الذمة في موضع
منفرد كطرف من البلد منقطع عن العمارات فلا منع
من رفع البنا فيه وجه لما فيه من التجمل والشرف
وهذا كما انهم يمنعون من ركوب الخيل ونحوه ولو ملك
الذمي دارا رفيع لم يكلف هدمها فان انهدمت لم يكن له
عند الاعادة ان يرفع بناها على بنا المسلم وفي المساواة
الخلاف والبلدة التي فتحت صلحا على ان يكون للمسلمين
لا يهدم ابنيتهم الرفيعة فيها ويمنعون من الاحداث
ذكره في التهذيب وقوله في الكتاب الواجب الثاني
هذا انما يستمر على قولنا ان ترك الاطالة واجب وقد
عرفت الخلاف فيه وقوله فلا يعلى بناوه ليعلم بالواو
لما حكاه ابن كج ويجوز ان يعلم قوله على جاره بالواو
للوجه الذي ذكرنا ان النظر غير مقصور على الجار
وقوله وان كان دار جاره في غاية الانخفاض ليعلم
قال الثانية فيه مسلتان احديهما يمنع
اهل الذمة من ركوب الخيل لان فيه عزا وقد ضربت
عليهم الذلة وحكي القاضي بن كج انهم لا يمنعون منه
كما لا يمنعون من لبس الثياب النفيسة والمشهور
الاول واستثنى الشيخ ابو محمد البراذين الخسيسة
والحق في الكتاب البغال النفيسة بالخيل لما في ركوبها
من التجمل ولذلك ذكره الامام والفوراني والاظهر انه لا
يمنع من ركوبها واقتصر الاكثرون على ايرادها ولا منع
من الحمير وان كانت رفيعة القيمة واذا ركبوا فلا

يركبون السروج بل الاكف ويركبون عرضا وهو ان يجعل
الراكب رجليه من جانب واحد وروي ان عمر رضي
الله عنه شرط ذلك على نصارى الشام وعن الشيخ
ابي حامد انهم لا يركبون على استواء وحسن ان يتوسط
فيفرق بين ان يركب الى مسافة قريبة من البلد وبين
ان يسير مسافرا الى مسافة شاسعة بل ان يخص المنع
بالركوب في الحضر وتكون ركبهم من الخشب دون الحديد
وعن ابي الحسين وابن ابي هريرة انه لا يمنعون من
تقلد السيوف وحمل السلاح ومن لجم الذهب والفضة
وذكر القاضي ابو الفرج ان هذا كله في الذكور البالغين فاما
النسا والصغار فلا يلزمون الصغار كما لا يضرب عليهم
الجزية المسئلة الثانية لا يترك لهم صدر الطريق بل
يلجون الى اضيق الطرق واذا كان المسلمون يطرقون
وان خلت الطرق عن الزحمة فلا حرج روي انه صلى الله
عليه وسلم قال لا تبدؤوا اليهود والنصارى بالسلام واذا
لقيتم احدهم في طريق فاضطروهم الى اضيقه وليكن
التضييق عليه بحيث لا يقع في وهدة ولا يصدمه جدار
ولا يوقرون ولا يصدرون في المجالس اذا اتفق اجتماعهم
مع المسلمين اذا اتفق اجتماعهم مع المسلمين ولا
يجوز ان يبدا من لقي منهم بالسلام وان بدا فلا بأس قال
في التهذيب ولا يجوز لمسلم ان يوادهم قال الله تعالى لا
تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر الاية قال
الواجب الرابع يؤخذ اهل الذمة في دار الاسلام
بالتميز في اللباس بان يلبسوا الغيار وهو ان يخيطوا على
ثيابهم الظاهرة ما يخالف لونه لونها وتكون الخياطة على

الكتف

الكتف دون الذيل هكذا اطلق ويشبه ان يقال لا يختص
ذلك بالكتف والشرط الخياطة على موضع لا يعتاد والقا
منديل ونحوه على الكتف كالخياطة ثم الاولى باليهود
العسلي وهو الاصفر وبالنصارى الازرق والاكهب ويقال
له الرمادي وبالمجوس الاسود والاحمر ومنهم من
يطلق اسم العسلي على ما يخيطونه على ثيابهم في اي
لون كان ويؤخذون ايضا بشد الزنار وهو خيط غليظ
على اوساطهم خارج الثياب وليس لهم ابداله بالمنطقة
والمنديل ونحوهما وان لبسوا القلانس ميزت عن قلانس
المسلمين بذؤابة او علم في راسها واذا دخلوا حماما
فيه مسلمون او تجردوا عن الثياب فليكن عليهم جلاجل
او في اعناقهم خواتم من حديد او رصاص لا من الذهب
والفضة هكذا اورده اكثرهم وقال في المهذب يجعل
في اعناقهم خاتم ليتميزوا في الحمام وفي الاحوال التي
يتجردون فيها عن الثياب وبين الايرادين تفاوت لا يخفى
واذا كان لهم شعر امروا بجز النواصي ومنعوا من
ارسال الضفائر كما يفعل الاشراف والاجناد روي
عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى امراء الاجناد ان اختموا
رقاب اهل الذمة بخاتم من الرصاص وان يجزوا
نواصيهم وان يشدوا المناطق وفسرها ابو عبيدة
بالزنانير فيقال لها الكستيجات والمعنى في تمييزهم
عن المسلمين في اللباس ان يعرفوا ولا يبدأهم المسلم
بالسلام ويلجئهم الى اضيق الطرق وان لا يشبه
موتاهم بموتى المسلمين اذا فرض اختلاط والجمع بين
الغيار والزنار تاكيد ومبالغة في الاشهار ويجوز

ان يقتصر الامام على اشتراط احدهما وهل يلبس النسا
الغيار حكى الامام فيه وجهين احدهما لا لان النسا يحجبن
بازائهن فلا يحتاج فيهن الى التمييز واظهرهما نعم كالرجال
ويجري الخلاف في شد الزنار وفي التمييز في الحمام واذا
قلنا بالاظهر فعن الشيخ ابي حامد انهن يجعلن الزنار
فوق الازار وفي التهذيب وغيره انهن يجعلنه تحته لئلا
يصفن ابدانهن واختار بعضهم الى اشتراط ظهور
شي منه والتمييز في الحمام مبني على انه يجوز لهن دخول
الحمام مع نسا المسلمين قال في التهذيب واظهر
الوجهين منعه لانهن اجنبيات في الدين فليفهم من
هذا السياق ان لنسا المسلمين ان يدخلنه بلا حجر
لكن عن ابي هريرة فيما رواه القاضي الروياني وغيره
انه قال في هذا الموضع لا يجوز لهن دخول الحمام الا عن
ضرورة لقوله صلى الله عليه وسلم ايما امراة خلعت
ثوبها في غير بيت زوجها فهي ملعونة واذا خرجت
الذمية بخف فليكن احد خفيها اسود والاخر ابيض
او احمر ولا يشترط الجمع بين هذه الوجوه ويكفي
التمييز ببعضها وللذمي ان يتعمم ويتطيلس خلافا
لابي حنيفة واحمد وفي الخروجه لمنعهما وطرد
خلاف ابي حنيفة في الردا والنعلين وفي المنع من لبس
الديباج وجهين اقربهما انه لا يمنع كما لا يمنع من
رفيع القطن والكتان ثم اطلق صاحب الكتاب
وجهين في ان الغيار من اصله واجب او مستحب
والذي يوافق ايراد الجمهور واطلاقه الوجوب عليه نص
قوله اولا الواجب الرابع وقوله ويلزمهم الغيار ويجوز

ان

ان يعلم قوله وكذا المراة بالواو ولفظ الكتاب
يقتضي وقوع اسم الغيار على ما يحصل به التمييز في الحمام
والمشهور اختصاصه بما سبق وقوله واما ترك
الكنيسة الى اخره غرضه ان يبين ان الخلاف الذي حكاه
في الغيار لا يجري فيه لانه قال بخلاف ترك الكنيسة
والقول في الكنايس ما مر ويجوز ان يحمل قوله وما
يتعلق بها على ضرب الناقوس قال الخامس
فيه مسايل احدها يجب على اهل الذمة الانقياد لحكمنا
هكذا اطلق الاصحاب وحكى الامام عن العراقيين ان
المراد منه اذا فعلوا ما يعتقدون تحريمه يجري عليهم
حكم الله تعالى فيه ولا يعتبر فيه رضاهم وذلك كالزنا
والسرقة فانهما محرمان عندهم كما في شرعنا وقد بينا
حكمهما في الباب وذكرنا الفرق بين ان يزني بمسلمة
ويسرق مال مسلم وبين ان يزني بذمية او يسرق مال ذمي
ويجوز ان يعلم لما مر قوله اذا زنا بمسلمة او سرق مال
مسلم لان المقصود اقامة حكمهما عليهما قهرا وقد
سبق ان منهم من يعتبر الرضا واما ما يستحلونه فقد يقال
ان حد الشرب لا يقام على الذمي على الاصح وان رضي
بحكمنا ولو نكح واحد من المجوس محرما له لم يتعرض له فان
رفعوا الينا ورضوا بحكمنا حكمنا وقوله فان ترافعوا
الينا فقضينا اي لنا ان نقضي ولنا ان نحرز على القولين المعروفين
الثانية عليهم كف اللسان والامتناع عن اظهار
المنكرات كاسماع المسلمين شركهم وقولهم ان الله
ثالث ثلاثة ومعتقدهم في عزير والمسيح عليهما السلام
واظهار الخمر والخنزير والناقوس وما لهم من الاعياد

وقرائتهم التوراة والانجيل واحداثهم الكنائس في بلاد
المسلمين واطالتهم البناء وتركهم الغيار مخالفة لما شرط
واذا اظهروا شيئا من ذلك منعوا وعزروا ولم ينتقض
به العهد سواء شرط الامتناع منها في العقد او
لم يشترط واختلف في تعليله فقيل لانهم يتدينون بها وقيل
لانهم لا يتضرر به المسلمون بخلاف القتال وما في معناه على
ما سيأتي ان شاء الله تعالى وان شرط عليهم الانتقاض بهذه
الاسباب قال الامام بني ذلك على الخلاف في ان عقد الذمة
هل يصح موقتا ان قلنا نعم فيجوز توقيته بدخول توقيته
يفعل فاذا قال عاقد الذمة ان اظهرتم خموركم فلا عقد
لكم وقد انتقض الحكم ووجب الحكم بالانتقاض اذا اظهروا
وان قلنا لا فالحكم بفساد العقد من اصله والحكاية عن
الاصحاب انه لا ينتقض بل يفسد الشرط ويتأبد العقد ويحمل ما
جرى على تخويفهم وارداعهم ووجه ذلك ان الربط بوقت
معين هو الذي ينافي التأبيد والفعل قد لا يوجد فيستمر
العقد واذا لم يمكن التوقيت بالفعل منافيا للتأبيد فلغي
ويتأبد العقد وينتقض عهد اهل الذمة بقتال المسلمين سواء
شرط عليهم الامتناع منه او لم يشرط لان عقد الذمة
الكف عن القتال فالقتال يناقضه وقد يعترض على هذا
تعليل من علل في الصورة السابقة فانهم يتدينون به فانهم
قد يتدينون بالقتال ايضا اذا تمكنوا منه ثم القتال انما
يكون ناقضا اذا لم يكن شبهة فاما اذا قاموا طائفة من اهل
البغي وادعوا انهم لم يعرفوا الحال فقد تقدم ولو منعوا
الجزية وامتنعوا من اجراء احكام الاسلام عليهم انتقض العهد
ايضا لان عقد الذمة بها قوام ولذلك شرط التعرض للجزية

والانقياد

والانقياد للحكم في ابتداء العقد هنا هو المشروط وهو محمول
على ما ذكره الامام على ما اذا امتنعوا مع القدرة فاما العاجز
المستمهل فلا ينتقض عهده ثم لم يستبعد ان يقال يؤخذ
منه الجزية قهرا ولا يجعل الامتناع ناقضا كما لو امتنع عن
دين آخر وتخصيص ما قاله الاصحاب بالمتغلب المقاتل
قال واما الامتناع عن اجراء الاحكام فان امتنع
هاربا فلا اراه ناقضا وان امتنع راكنا الى عدة وقوة فيتعين
ان يدعى الى الاستسلام فان نصب القتال انتقض عهده بالقتال
ثم استشهد بما ابداه من التردد الى من تقدمه بحكي القاضي
الحسين حصر الانتقاض في نصب القتال وبان في كتاب القاضي
ابن كج حكاية قولين في امتناع اجراء الاحكام عليهم وعن
الحاوي ان الامتناع من البذل ينقض العهد من الجماعة ومن
الواحد والامتناع من الاداء مع الاستقرار على البذل ينقض
من الجماعة دون الواحد لانه يسهل اجباره عليه ويجوز ان
يعلم لما ذكر بقوله في الكتاب والحق به منع الجزية
وفي لفظ التمرد اشارة الى ان الامتناع بالهرب لا يؤثر
ولو زنى الذمي بمسلمة او اصابها باسم نكاح او
اطلع على عورات المسلمين وانهاها الى دار الحرب او
فتن مسلما عن دينه ودعاه الى دينهم ففي انتقاض عهده
طرق اظهرها انه ان لم يجر ذكرها في العقد لم ينتقض وان
جرى فوجهان ويقال قولان احدهما ينتقض لمخالفة
المشروط كما لو امتنع من بذل الجزية ولانه اذا
فعل ما فيه ضرر ظاهر على المسلمين فاشبه القتال وروي
ان نصرانيا استكره مسلمة على الزنا فرفع الى ابي عبيدة
ابن الجراح رضي الله عنه فقال ما على هذا صالحناكم وضرب

عتقه ويحكى هذا عن اختيار القفال ورجحه ابن الصباغ
وغيره والثاني المنع لان ما لم ينتقض به العهد اذا لم يجر شرط
لم ينتقض مع الشرط كاظهار الخمر وان هذه الامور
المضافة الى عقد الذمة دالة على الاضافة الى الاسلام ونسب
هذا الى اختيار القاضي ابي الطيب ورجحه صاحب التهذيب
وجماعة والطريق الثاني عن الشيخ ابي محمد ان جرى
الشرط انتقض والا فوجهان والثالث حكى القاضي ابن
كج عن بعضهم القطع بانه لا ينتقض العهد بهذه
الاسباب ويخرج من الطرق فيه اوجه كما في الكتاب
ويؤكد ذلك عن صاحب الافصاح وصاحب التهذيب
ما اشتهر الفرق بين ان يجري الشرط في ابتداء العقد
او لا يجري وما المعتبر شرطه اهو الامتناع عن
هذه الافعال او انتقاض العهد اذا ارتكبها صرح
الامام بان المعتبر الثاني وعلى ذلك جرى في الكتاب
حيث قال ان شرط الانتقاض في عهده وكثير من
الاصحاب لم يتعرضوا الا للاول ولم يبعد ان يتوسط
فيقال ان شرط الانتقاض فالظاهر الانتقاض كما
حكي عن اختيار القفال والا فالظاهر خلافه لما نسب
الى اختيار ابي الطيب ويلحق بالخصال الثلاث ان يدلوا على عورات
الكفار وفي قطع الطريق والقتل الموجب للقصاص
طريقان احدهما انهما كالقتال لان شهر السلاح
وقصد النفوس والاموال مجاهرة يناقض الامان
واظهرهما انهما كالزنا بالمسلمة لانه ليس فيهما
منابذة للاسلام والمسلمين ولا يلحق بالمنابذة
الدلالة على رفقه او سحر معين ويجري الطريقان فيما

اذا

اذا قذف مسلما وسوا قلنا ينتقض العهد او لا ينتقض
فقد قال في التهذيب يقام عليهم موجب ما فعلوه من حد
او تعزير ثم يجري على قضية الانتقاض على ما سياتي
ان شاء الله تعالى وان قتل الذمي لقتله مسلما او لزناه
وهو محصن فهل يصير ماله فيئا تفريعا على الحكم
بالانتقاض نقل القاضي ابن كج فيه وجهين واما ذكر
رسول الله صلى الله عليه وسلم بالسوء اذا جاهروا به
ففيه طريقان ايضا احدهما انه ينقض العهد بلا خلاف
كالقتال فهذا مخرج على ما حكينا عن ابي اسحق انه
يشترط النقض للكف عنه وانما يجب شرطه عليهم
اذا خالفوه ينقض العهد واظهرهما انه كالزنا بالمسلمة
ونحوه فيجي فيه الخلاف وطعنهم في الاسلام ونقصهم
القران كذكرهم الرسول صلى الله عليه وسلم بالسوء
وانما الحق ذلك بالزنا وما قصر بالمسلمين لان تعرضهم
للدين والرسول صلى الله عليه وسلم يجرح قلوب
المسلمين وفي محل الخلاف طريقان احدهما ان الخلاف
فيما اذا ذكر الذمي النبي صلى الله عليه وسلم بسوء يعتقده
ويتدين به فان قال انه ليس برسول او انه قتل اليهود
بغير حق او نسبه الى الكذب فاما اذا ذكره بما لا يعتقده
ولا يتدين به كما اذا نسبه الى الزنا او طعن في نسبه
فيلحق ذلك بالقتال وينتقض به العهد شرط عليه الكف
او لم يشرط وهذا قضية في تعليق ابراهيم المروذي
وما حكاه القاضي الروياني عن بعض ائمة خراسان واظهرهما
عن الصيدلاني وغيره ان الخلاف فيما اذا طعنوه بما لا

يسبونه فاما ما هو قضية دينهم فلا ينقض العهد
باظهاره بلا خلاف ومن هذا القبيل قولهم في القران انه
ليس من عند الله وهذا هو الذي اورده في الكتاب حيث
قال ولا خلاف في تعرضهم لرسول الله صلى الله عليه
وسلم بالسب وما خالف معتقدهم اي دون ما يعتقدونه
ويدينون به فيه واعلم ان ذكر الله تعالى بالسوء كذكر
رسول الله صلى الله عليه وسلم بطريق الاولى والذين
امنوا اشد حبا لله وتاذيهم بسماع ما لا يليق بكبريائه
اكثر والخلاف المذكور في اسقاط العهد بذكر رسول
الله صلى الله عليه وسلم يجري في ذكر الله تعالى وقد
صرح به الروياني في البحر وغيره مثلنه جعلوا اظهار
الشرك وقولهم انه ثالث ثلاثة ومعتقدهم في عزير
والمسيح عليهما السلام بمثابة اظهار الخمر والخنزير
وقالوا لا ينقض العهد بها بلا خلاف مع ان جميع
ذلك يتضمن ذكر الله تعالى بالسوء ولا يستمر ذلك
الا على الطريقة الثانية وهو ان السوء الذي يدينون
به لا ينقض العهد بلا خلاف وانهم يدينون بجميع
ذلك في حق الله تعالى وفي الشامل وغيره ان ابا بكر
الفارسي قال من شتم منهم النبي صلى الله عليه وسلم
قتل حدا لان النبي صلى الله عليه وسلم قتل ابن خطل
والقينتين ولم يومنوه وتعقبوه وقالوا انهم مرتدين
لانهم لا امان لهم ونعود الى كلام الفارسي في الفصل
الثالث انه حيث حكمنا بانتقاض العهد فهل نبلغهم
المامن فيه قولان احدهما نعم لانهم دخلوا دار

الامان

الامان فيبلغون المامن لمن دخل بامان صبي واصحهما
على ما في التهذيب وغيره المنع بل يتخير الامام فيمن
انتقض عهده بين القتل والاسترقاق والمن والفداء لانه
كافر لا امان له كالحربي ولذلك قتل ابو عبيدة ذلك
النصراني ويخالف من امنه صبي فانه يعتقد لنفسه امانا
وههنا فعل باختياره ما يوجب انتقاض الامان والقولان
فيما اذا انتقض الامان بغير القتال واما اذا نصبوا القتال
وصاروا حربا لنا في دار الاسلام فلا بد من دفعهم
والسعي في استئصالهم ولو اسلم من انتقض عهده قبل
ان يختار الامام شيئا فعن الشيخ ابي حامد انه لا يجوز
استرقاقه بخلاف الاسير لانه لم يحصل في يد الامام
بالقهر فخفف امره قال الروياني وساعده سائر
الاصحاب على هذا وهل يبطل امان النساء والصبيان يبطلان
امانهم فيه وجهان احدهما نعم كما كانوا تبعا
في ثبوت الامان واظهرهما وهو المذكور في الشامل
المنع لانه قد ثبت لهم الامان ولم يوجد منهم خيانة ناقضة
وعلى هذا فلا يجوز سبيهم ويجوز تقريرهم في دار
الاسلام وان طلبوا الرجوع الى دار الحرب اجيب النساء
دون الصبيان لانه لا حكم لاختيارهم قبل البلوغ وان
بلغوا وبذلوا الجزية فذاك والا الحقوا بدار الحرب وان
طلبهم اهلهم قبل البلوغ فان كان الطالب ممن يستحق
الحضانة اجيب اليه والا فلا حكي ذلك عن الحاوي ولو
نبذ الذمي الينا العهد واختار اللحوق بدار الحرب الزمنه
وبلغ المامن وعن القاضي الحسين اجراء القولين في انه هل

حتى يبلغه المأمن ووجه بأنه بعد نبذ العهد كافر لا
أمان له وكان يمكنه أن ينطلق من غير هذا العهد
والظاهر الأول الرابعة المسلم إذا ذكر الله تعالى بما
يقتضي التكفير فهو مرتد يدعى إلى الإسلام ولو سب
رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن عاد وتاب قبلت
توبته وإن كذب على الرسول صلى الله عليه وسلم عمدا
فعن الشيخ أبي محمد أنه يكفر ويراق دمه قال الإمام
وهذه زلة ولم أر ما قاله لأحد من الأصحاب والظاهر
وهو المذكور في الكتاب أنه يعزر ولا يكفر ولا يقتل وما
روي أن رجلا انطلق إلى طائفة من العرب فأخبرهم أني
رسول رسول الله فأكرموه ثم ظهر الحال فأمر رسول الله
صلى الله عليه وسلم بقتله فهو محمول على أن الرجل
كان كافرا ومن قذف النبي صلى الله عليه وسلم وصرح
بنسبته إلى الزنا فهو كافر باتفاق الأصحاب فإن عاد إلى الإسلام
ففيه ثلاثة أوجه نظم الكتاب يقتضي ترجيحه وبه قال
الأستاذ أبو إسحاق أنه لا يلزمه شيء لأنه صار مرتدا بذلك
وقد عاد إلى الإسلام والثاني وبه قال أبو بكر الفارسي أنه
يقتل حدا لأن حد قذف النبي صلى الله عليه وسلم القتل
وحد القذف لا يسقط بالتوبة والثالث قال الصيدلاني
يجلد ثمانين حدا لأن سب النبي صلى الله عليه وسلم كفر
يوجب القتل فإذا عاد إلى الإسلام سقط القتل الواجب
بالردة وبقي حد القذف على قياس ما إذا قذف إنسانا ثم
ارتد ثم عاد إلى الإسلام وفي كلام الإمام والوسيط أنا
إذا قلنا يثبت حد القذف فلو عفا واحد من بني أعمامه
فينبغي أن يسقط ويقول هم لا يحصرون فهو كمعظم

ليس له ورثة خاصة ولا يبعد تخريج وجوب الحد على الخلاف
في وجوب القصاص بقتل مثل هذا الشخص وقد يقال
كل واحد من بني الأعمام ليس بوارث بل الإرث للأقرب
ولا يكاد يعرف الأقرب ممن في الدنيا ويقع النظر في
أن عفو بعض الورثة هل يؤثر ووراءه نظر آخر وهو
أن حد القذف هل يورث فيجوز أن يقال لا يورث كما لا يورث
تركته ومن لم يقذفه صريحا لكن عرض قال الإمام
الذي أراه كالسب الصريح في اقتضاء الكفر لما فيه من
الاستهانة ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب بالميم أو
بالواو لما حكاه القاضي ابن كج من طريق القطع وكذا
لفظ القولين من قوله وفيما عداه قولان لأنه أيضا
روى طريقة قاطعة في أنه يلحق بما منه وكذا قوله
لا تعالى ويلحق بالمأمن وقوله عزر ظاهرا وقوله
وإن نسب نبيا إلى الزنا يعم التسوية بين نبينا صلى الله عليه
وسلم وسائر الأنبياء عليهم السلام في ذلك فروع تتعلق
بالباب يؤخذ على أهل الذمة أن يخفوا دفن موتاهم ولا
يخرجوا جنائزهم ظاهرا ولا يظهروا على موتاهم لطما
ولا نوحا ولا يسقوا المسلمين خمرا ولا يطعموهم
خنزيرا وإذا شرط عليهم ذلك فعرض بعضهم خمرا على
مسلم فشربها احتسب الحد للمسلم ويعزر الذمي وكذا لو ابتدأ
المسلم وطلبها فأجابه لكن التعزير ها هنا يكون أخف
وأن لا يعلوا أصواتهم على المسلمين وإن بعثوهم إذا
استغاثوا فيما لا يستضرون به وإن استبدلوا المسلمين
في مهن الأعمال بأجرة ولا ينزع حلى الشر ذلك عن الحاوي
وعنه أنهم لو انفردوا بقرية هل يمنعون من ركوب الخيل

فيه وجهان احدهما لا كما لا يمنعون من اظهار الخمر
والثاني يمنعون فانه سواء عليه على المسلمين هذا اما الذمي من
دار الاسلام ساء لابنا السبيل يمكن ان جعله للمسلمين
واهل الذمة جميعا وان اراد تخصيصه باهل الذمة
فوجهان يلبس الامام بعد عقد الذمة اسماهم واديانهم
وحلاهم فيتعرض لسنه اهو شيخ او شاب او كهل وتكونه
من السمرة او الشقرة وغيرها ويصف وجهه ولحيته
وجبهته وحاجبه وعينه وانفه وشفته واسنانه
واثار وجهه ان كان عليه اثار ويجعل على كل طائفة
عريفا يضبطهم ليعرف من اسلم منهم ومن مات
ومن بلغ من صبيانهم او قدم عليهم وايضا فليحضرهم
لاداء الجزية والشكوى اليه من يتعدى عليهم مع المسلمين
ومن يتعدى منهم ويجوز العريف العرض الثاني ذميا ولا
ولا يكون العريف الاول الا ان يكون مسلما لان المسلم لا تعتمد
خبره وعند ابي حنيفة يجوز ان يكون ذميا بناء على اصله
في قبول شهادة بعضهم على بعض والله اعلم
قال رضي الله عنه وارضاه

الباب الثاني في المهادنة

والذي ذكر المصنف في هذا الموضع العقد الثاني المهادنة وكان
اللائق بما صدر به الكتاب ان يقول الباب الثاني في عقد المهادنة
لانه قال كتاب عقد الجزية والمهادنة وفيه بابان
الباب الاول في الجزية والمهادنة هي
المصالحة ويقال لها موادعة ومعاهدة ايضا والاصل في
مهادنة الكفار قوله تعالى براءة من الله ورسوله الى
الذين عاهدتم من المشركين وقال تعالى وان جنحوا للسلم

فاجنح لها وصالح رسول الله صلى الله عليه وسلم سهيل بن عمرو
بالحديبية على وضع القتال عشر سنين والاجماع
منعقد على جواز المهادنة ولا يخفى وجه الحاجة اليها
ورتب المصنف الكلام في هذا العقد على فصلين احدهما
في شروط صحته والثاني في احكامه اذا صح اما الشروط
فعدها ستة احدها ان يتولاه الامام او من اذن له الامام
لانه من الامور العظام لما فيه من ترك الجهاد على الاطلاق في
او في جهة من الجهات ولما فيه من الاخطار فالاولى تفويضه
الى الامام ولانه لا بد من رعاية مصلحة المسلمين والنظر
لهم والامام هو الذي يتولى الامور العامة هذا اذا كانت
المهادنة مع الكفار مطلقا او مع اهل اقليم كالهند
والروم ويجوز لوالي الاقليم المهادنة مع اهل قرية او بلدة
تلي ذلك الاقليم للحاجة وكانه ماذون فيها بتفويض مصلحة
الاقليم اليه فاذا عقد المهادنة واحد من الناس لم يصح
فان دخل قوم ممن هادنهم دار الاسلام بناء على ذلك
العقد لم يقروا ولكن يلحقون بمامنهم لانهم دخلوا على
اعتقاد امانه قال الثاني انما يجوز عقد المهادنة
اذا كان فيه حاجة ومصلحة فان لم يكن لم يجز للامام
ان يهادنهم بل يقاتلوا الى ان يسلموا او يبذلوا الجزية ان كانوا
من اهل الكتاب قال الله تعالى فلا تهنوا وتدعوا الى السلم
وانتم الاعلون والله معكم والحاجة والمصلحة في المهادنة
قد تظهر عند ضعف المسلمين اما لقلة العدد او لقلة
المال او لبعد العدو وقد يكون بعد القوة بان يطمع
بذلك في اسلامهم او اختلاطهم مع المسلمين او في قبولهم
الجزية من غير قتال او انفاق مال او بان يعينوه على قتال

غيرهم وإذا طلب الكفار الهدنة فإن كان فيها مضرة
على المسلمين فلا يخفى أنهم لا يجابون وإن لم يكن
فظاهر المذهب أنه لا تجب الإجابة أيضا ولكن الإمام
يجتهد ويحافظ على الأصلح من الإجابة أو الترك قال
الإمام وما يتعلق باجتهاد الإمام لا يعد من الواجب
فإن كان يتعين عليه رعاية الأصلح كالخصال المشروعة
في حق الأسير وفيه وجه أنه تجب إجابتهم إذا لم يكن فيها
مضرة كما في عقد الجزية وذكرنا هناك وجها أيضا أنه
لا تجب الإجابة وقوله إذا تجب الإجابة بالواو قال
الثالث ينبغي أن يخلو عقد الهدنة عن الشروط الفاسدة
وهذا حق في كل عقد وإن عقدها الإمام على أن لا ينتزع
أسرى المسلمين من أيديهم أو يرد إليهم المسلم الذي
أسروه وأفلت منهم أو شرط ترك مال مسلم في أيديهم
فهذه الشروط فاسدة وكذا لو شرط أن يعقد لهم الذمة
على أقل من دينار أو على أن يقيموا بالحجاز ويدخلوا
الحرم أو يظهروا في دار الإسلام الخمور والخنازير أو
أو شرط أن يرد عليهم النساء إذا جئن مسلمات وكذا
شرط عقد الهدنة على المال وكان النبي صلى الله عليه
وسلم لما بلغه تألب العرب واجتماع الأحزاب قال
للأنصار إن العرب قد كالبتكم ورمتكم عن قوس
واحدة فهل ترون أن ندفع شيئا من ثمار المدينة إليهم
قالوا يا رسول الله إن قلت عن وحي فسمع وطاعة
وإن قلت عن رأي فرأيك متبع وإلا لا ندفع إليهم
ثمرة إلا شرى أو قرى ونحن كفار فكيف وقد أعزنا
الله تعالى بالإسلام فسر النبي صلى الله عليه وسلم
بقولهم نعم لو دعت ضرورة إلى بذل مال بأن كانوا

يعذبون الأسارى في أيديهم ففديناهم وأحاطوا بنا وخفنا
الاصطلام فيجوز أن يبذل مالا ويدفع بأدنى الضررين
أعلاهما وفي وجوب بذل المال عند الضرورة وجهان
مبنيان على الخلاف في وجوب دفع الصائل فلا يملك
الكفار ما يأخذونه لأنه مأخوذ بغير حق قاله في المهذب
وإذا جرى شرط فاسد في المهادنة فهل يفسد المهادنة
قال الإمام فيه تردد للأصحاب كالتردد في أن الوقف
هل يفسد بالشروط الفاسدة قال والأصل فيه أن عقود
المعاوضات تفسد بالشروط الفاسدة لأنها تجر إلى
عوض العقد جهالة فإذا لم يكن هناك عوض فالعقد
مبني على اللزوم وفيه خلاف في أنه يفسد العقد بالشرط
أو يلغى الشرط ويصح العقد الذي أجاب به ابن الصباغ
وغيره فساد المهادنة بفساد الشرط وبه أجاب في
الوسيط في هذا الموضع فهو قضيته قوله في الكتاب
الثالث أن يخلو عن شرط فاسد ولكنه جعله في
شروط الصحة وقوله ولذا لو التزم مالا فهو فاسد
يجوز أن يقال المعنى فالشرط فاسد ويجوز أن يكون
المعنى فالعقد فاسد به وقوله من قبل شروط
ترك مسلم في أيديهم محمول على المسلمين الذين
أسروهم على ما بينا فأما رد من جاء مسلما فسنذكره
إن شاء الله تعالى قال الرابع مقصود الفصل
بيان مدة المهادنة ولا يخلو الحال إما أن يكون
بالمسلمين ضعف أو لا يكون الحالة الأولى إذا لم يكن
ضعف ورأى الإمام الصلاح في المهادنة هادن أربعة
أشهر فما دونها قال تعالى فسيحوا في الأرض أربعة

اشهر قال الشافعي رضي الله عنه وكان ذلك في اقوى
ما كان النبي صلى الله عليه وسلم عند منصرفه من
تبوك ويروى انه هادن صفوان بن امية يوم الفتح
اربعة اشهر فاسلم قبل مضي المدة ولا يجوز له
ان يهادن سنة لانها مدة الجزية ولا يقر الا في
سنة بلا جزية وفيما بين اربعة اشهر وسنة
قولان احدهما وحكي عن نصه في سير الواقدي
انه يجوز لانها مدة تقصر عن مدة الجزية ولا الاشهر
الاربعة واصحهما وهو المنصوص في المختصر وفي
الجزية من الام المنع لان الله تعالى امر بقتل المشركين
مطلقا واذن في المهادنة اربعة اشهر فبقي ما زاد على
المنع وفي البحر ان ابا اسحق قطع بالقول الاول وعن
بعضهم انه لا زيادة على سنة وفي السنة قولان
والظاهر ما سبق ويبنى على الخلاف في ان الذمي اذا
مات في اثناء السنة هل يجب قسط ما مضى من الجزية
ان قلنا نعم لم تجز المهادنة وان قلنا لا جازت وغيرها
ولا يخصص ذلك الخلاف بما اذا مات وقد مضى
اكثر من اربعة اشهر والصحيح اطراده في
موت الذمي في خلال السنة مطلقا وان الخلاف
غير مبني على ذلك الخلاف الحالة الثانية اذا كان
بالمسلمين ضعف جازت الزيادة على السنة
بحسب الحاجة الى عشر سنين هادن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قريشا بالحديبية عشر سنين
وكان قد خرج ليعتمر لا باهبة القتال وكان
بمكة مستضعفون فاراد ان يظهروا وليكثر

المسلمين وقد حكي عن الشعبي وغيره انه قال لم يكن
في الاسلام فتح مثل صلح الحديبية ولا يجوز الزيادة على
عشر سنين ولكن ان انقضت والحاجة باقية
فيستانف العقد وعن صاحب التقريب رواية وجه
انه يجوز الزيادة بحسب الحاجة وان النبي صلى الله
عليه وسلم هادن عشرا لان الحاجة اقتضت ذلك
القدر فظاهر المذهب الاول فهذا هو المشهور في
الحالتين وفي البيان ان الشيخ ابا حامد قال في
التعليق نزل في القران بجواز المهادنة اربعة اشهر
وهادن رسول الله صلى الله عليه وسلم عشرا
ثم ابطل العهد قبل تمام المدة فاختلف الاصحاب
فيه فقيل يستحب الزيادة على اربعة اشهر
فلذلك ابطله والاصح انه انما استحب وانه اقام على
المدة سنتين وانما ابطل العهد لانه وقع بين
حلفاء النبي صلى الله عليه وسلم وهم خزاعة
وحلفاء قريش وهم بنو بكر فاعان قريش حلفاءها على
حلفاء النبي صلى الله عليه وسلم فانتقضت هدنتهم
فان قلنا بالنسخ لم تجز الزيادة على اربعة اشهر لا
لحاجة ولا لضرورة وان قلنا لا نسخ فان عقدت
لحاجة فيجب الى سنة ام يجوز او يقتصر المدة على السنة
فيه وجهان وان عقدت لضرورة جاز ان يبلغ
المدة سنة ويجب الاقتصار عليها ويجوز الزيادة الى
عشر فيه قولان ويجوز ان يعلم لهذا قوله الى عشر
سنين بالواو وان يعلم قوله من قبل على الصحيح ايضا
لما سبق من قطع ابي اسحق ثم في الفصل صورتان

أحدهما إذا قلنا بالصحيح وهو أنه لا يجوز الزيادة على عشر
فلو هادن مطلقا فالعقد فاسد لأن الإطلاق يقتضي التأبيد
وعن صاحب التقريب أنه إن كان عند ضعف المسلمين على
عشر سنين وذلك عند القوة قولين أحدهما أنه يحمل
على أربعة أشهر تنزيلا على الأقل والثاني على سنة تنزيلا
على الأكثر كالجزية للحاجة الإمام وصاحب التهذيب
والغرض الإمام فقال الهدنة إلى سنة لا تجوز عند
القوة على الصحيح وإنما الكلام فيما دونها فإن كان
ولا بد فليكن التنزيل على ما دونها ولهذا قال في الكتاب
وعلى ما يقارب السنة في قول ويجوز أن لا يوقت
الإمام الهدنة ويشترط أن ينقض متى شاء لأن النبي
صلى الله عليه وسلم وادع يهود خيبر وقال أقركم
ما أقركم الله لكن من بعده من الأئمة لو اقتصر على
هذه اللفظة أو قال هادنتكم إلى أن يشاء الله فسد
العقد لأن النبي صلى الله عليه وسلم يعلم ما عند الله بالوحي
وغيره بخلافه ولو قال هادنتكم ما شاء فلان وهو مسلم
عدل ذو رأي جاز فإذا نقضها انتقضت ولو قال ما
شاء فلان منكم لم يجز فإن الكفار لا يحكمون على
المسلمين الثانية لو زاد فقد مدة الهدنة على قدر المجوز
كما إذا زاد عند الضعف على عشر أو كانت الحاجة إلى
أربع أو خمس فزاد بطل العقد في الزيادة وفي القدر
المجوز طريقان أظهرهما وهو المذكور في الكتاب تخريجه
على قولي تفريق الصفقة لأنه جمع في العقد الواحد بين ما
يجوز العقد عليه وبين ما لا يجوز والثاني القطع بالصحة
لأنه ليس فيه جهالة العوض ولأنه يتسامح في معاملات

الكفار ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب ولا يزاد عليه
بالحاء والألف لأن عند أصحاب أبي حنيفة أن المدة لا تتقدر
بعشر وتفوض الأمر إلى رأي الإمام فرع قد قدمنا
أن الإمام حكى فيما إذا طلب الكافر أن يجار ليسمع
الذكر قطع الأصحاب بأنه تجب إجابته ثم قال هل يمهل
لمكان أربعة أشهر وتفاصل إذا لم ينفصل الأمر بمجالس
يفرض فيها البيان التام فيقال الحق بما يتلقفه تردد
أخذ به من فحوى كلام الأصحاب والظاهر المنع قال
ثم حكم الفاسدة لك أن تقول في المهادنة يرتب في
طريق الشروط والأحكام واللائق بهذا التقسيم
إيراد حكم الفاسد والصحيح من هذا العقد في النظر
الثاني والفقه أن عقد المهادنة إذا فسد للزيادة في المدة
أو لالتزام المال أو من غيرهما لا يمضي بل يجب نقضه
ولكن لا يجوز اغتيالهم بل يجب إنذارهم وإعلامهم
أولا وإذا وقع صحيحا وجب الوفاء به بالكف إلى انقضاء
المدة أو صدور خيانة منهم تقتضي الانتقاض قال الله
تعالى فأتموا إليهم عهدهم إلى مدتهم وقال فما استقاموا
لكم فاستقيموا لهم فإذا مات الإمام الذي عقد الهدنة
أو عزل وولي غيره وجب عليه إمضاؤه فإن رآه فاسدا
فإن كان في الحرام كان إفساده من طريق الاجتهاد لم
يفسده فإن كان بنص أو إجماع فسخه وينبغي للإمام
إذا هادن أن يكتب عقد الذمة في كتاب ويشهد عليه
ليعمل به من بعده ولا بأس بأن يقول فيه لكم ذمة
الله وذمة رسوله وذمتي ومهما صرحوا بنقض العهد
أو قاتلوا المسلمين أو آووا عينا عليهم أو كاتبوا أهل

الحرب او قتلوا مسلما او اخذوا مالا فقد انتقض عهدهم
ولا حاجة الى ان يحكم الحاكم بالانتقاض قال الامام
والمضرات التي حكينا القول في انها هل تنقض عهد الذمة
تنقض عقد الهدنة بلا خلاف لان الهدنة ضعيفة غير
متأكدة ببذل الجزية واذا انتقض عهدهم فيجوز قصد
بلادهم وتبييتهم والاغارة عليهم ان علموا ان ما اتوا به
ناقض وان لم يعلموا فكذلك الجواب لانه يقبلون الاعد
بعدهم الابتداء به وجهان حكاهما الامام والاول الموافق
لاطلاق المعظم وقالوا اذا ارتفع الامان صاروا كما
كانوا قبل المهادنة ولفظ الكتاب يحتمل قال او ان صدر
منهم خيانة وعلموها وان لم يعلموا انها خيانة يشعر
بتردد في التفصيل الى العلم بان الصادر منه خيانة وعدم
العلم به ويشعر بان يقال اذا لم يعلموا انه خيانة لا ينتقض
العهد الا اذا كان المأتي به مما لا يشك في مضادته الهدنة
كالقتال فان رأيت ما ذكرت في الكتاب على ما ذكره الامام
قلت المعنى وعلموها ناقضة وفي الطرف الاخر المعنى وعلموها
ناقضة وان لم يعلموا انها خيانة ناقضة وما ذكرناه من
قصدهم والاغارة عليهم موضعه ما اذا كانوا في بلادهم
فاما من دخل دارنا بامان او مهادنة بلا قتال فان نقض
عهدهم لم يبلغ المأمن كذلك قاله القاضيان ابن كج
والروياني وغيرهما هذا اذا نقض جميعهم العهد فان
نقض بعضهم دون بعض نظر ان لم ينكر الذين لم ينقضوا
على الناقضين بقول ولا فعل بل ساكنوهم وسكتوا على
فعلهم انتقض عهدهم ايضا لما روي ان النبي صلى الله
عليه وسلم لما هادن قريشا عام الحديبية دخل بنو

خزاعة

رابع عشر

خزاعة في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وبنو بكر في عهد
قريش ثم عدا بنو بكر على خزاعة واعانهم بليلة نفر
من قريش فجعل النبي صلى الله عليه وسلم ذلك نقضا للعهد
وسار الى مكة وفتحها وروي انه صلى الله عليه وسلم
وادع بني قريظة فلما قصدوا الاحزاب المدينة اوهم سيد
بني قريظة واعانهم بالسلاح ولم يسل الاخرون ذلك فجعله
النبي صلى الله عليه وسلم نقضا للعهد من الكل وقتلهم
١ وسبى ذراريهم الا ابني سعية فانهما فارقاهم واسلما
ووجه ايضا بان سكوت الباقين يشعر بالرضا فجعل نقضا
منهم كما ان هدنة البعض وسكوت الباقين هدنة
في حق الكل وان انكر الذين لم ينقضوا على الناقضين بقول
او فعل كما اذا اعتزلوا عن الناقضين او بعثوا الى الامام
بانا مقيمون على العهد لم ينتقض عهدهم هذا ما اطلقه
عامة الاصحاب ووراءه شيئان يشعران احدهما قال
الامام لو بدت خيانة من بعضهم وسكت الاخرون ولم
ينكروا كان للامام ان يبيتهم وهكذا كان في
قصة اهل مكة والثاني في كتاب القاضي ابن كج انه لو نقض
السوقة العهد ولم يعلم الرئيس والاشراف ففي انتقاض
العهد في حق السوقة وجهان عن رواية ابي الحسين
وجه المنع انه لا اعتبار بعقدهم فكذلك نقضهم ولو
نقض الرئيس وامتنع الاتباع وانكروا ففي الانتقاض في
حقهم قولان وجه الانتقاض انه لم يبق العهد في حق بعضهم
دون بعض وان تميز الناقضون عن غيرهم فذاك وان اختلطوا
فلا يبيتهم الامام ولا يغير عليهم الا بعد الانذار ويبعث
الى الذين لم ينقضوا ليتميزوا عن الناقضين او يسلموهم فان

لم يفعلوا مع القدرة صار وانا قضين ايضا ومن اخذ منهم
واعترف بانه نقض العهد او قامت عليه بينة لم يحلف الحاكم
والاصدق بيمينه انه لم ينقض واما عقد الذمة فنقضه
من البعض ليس نقضا من الباقين بحال ثم في الفصل
صورتان احديهما اذا استشعر الامام ممن هادنه خيانة
وظهرت امارة تدل على خيانتهم فعن الشيخ ابي حامد
انه ينقض عهدهم والصحيح المشهور انه لا ينقض ولكن
للامام ان ينبذ اليهم عهدهم على ما قال تعالى واما
تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم ويخالف عقد
الجزية حيث لا يجوز نبذه بالتهمة وظهور امارة
الخيانة والفرق بينهما ان في عقد الذمة تغلب رعاية
جانبهم ولذلك تجب الاجابة اليه وان طلبوا وفي
الهدنة تغلب جانبنا ولذلك لا تجب الاجابة وايضا
فعقد الذمة اكد لانه مؤبد ولانه عقد معاوضة
وايضا فان اهل الذمة في قبضة الامام فاذا اخيفت
جنايتهم امكنه تداركها بخلاف اهل الذمة هذا هو الظاهر
من الطريقين وعن ابي الحسين بن القطان رواية وجه
اخر في الهدنة انها لا تنبذ الا بدلالة الخيانة واشعر
كلام الامام بخلاف في عقد الذمة فانه قال اذا اتهمت
به اهل الذمة فالاصح انه يجوز نبذ العهد اليهم ويجوز
ان يعلم قوله في الكتاب جاز له ان ينبذ العهد اليهم
ولا يجوز نبذ الجزية بالواو لذلك واذا نبذ العهد
اليهم فلا بد من انذارهم وابلاغهم المامن ثم من عليه
حق للادمي من مال او حد قذف فيستوفى منه اولا والمعتبر
في ابلاغ الكافر المامن ان يلحقه بما يعتقده المسلمين ومن اهل

عهدهم

عهدهم ويلحقه بدار الحرب واكتفى القاضي ابن كج بالحاقه
باول بلاد الكفر وقال لا يلزم الحاقه ببلده الذي يسكنه
فوق ذلك الا ان يكون بين اول بلاد الكفر وبلده الذي
يسكنه بلد المسلمين يحتاج الى المرور عليه وفي البحر
للروياني انه لو كان له مامنان فعلى الامام الحاقه بالذي
يسكنه منهما ولو كان يسكن بلدين فالاختيار للامام
وقوله اما ما ينازع في الاكتفاء باول بلاد الكفر ولو لم
يظهر امارة الخيانة ولكن خاف منها لم يجز نقض العهد
ولا اعتبار بالوهم المجرد وحكي ذلك عن نصه في الام
الثانية اذا هادن الامام مدة لضعف ونحوه واقتضاها
ثم زال الخوف وقوي المسلمون وجب الوفاء بها لقوله
تعالى فاتموا اليهم عهدهم الى مدتهم وقوله في الكتاب
الى عشر سنين منقول للمبالغة اي لا بد من الوفاء وان كانت
المدة المعتبرة التي هي النهاية فيه فرعان عن الحاوي الاول يجب
على الذين هادنهم الامام الكف عن قبيح القول والعمل في حق
المسلمين وبذل الجميل منهما ولو كانوا يكرمون المسلمين
فصاروا يهينونهم او يضيفون الرسل ويصلونهم فصاروا
يقطعونهم او يعظمون كتاب الامام فصاروا يستخفون به
نقصوا عما كانوا يخاطبونه سالهم الامام عن سبب
فعلهم فان اعتذروا بما يجوز قبول مثله قبله وان لم
يذكروا عذرا امرهم بالرجوع الى عادتهم وان امتنعوا
اعلمهم بنقض الهدنة ونقضها والثاني سب رسول الله
صلى الله عليه وسلم ينقض به الهدنة كالذمي خلافا لابي
حنيفة رحمه الله قال النظر الثاني في حكم عقد
الذمة وعقد الهدنة اذا صح وجب الوفاء بالشرط الصحيح

فيه قال تعالى اوفوا بالعهد وقوله والعادة ان يشترطا
رد من جاء مسلما اشارة الى ما جرى في مهادنة النبي صلى الله
عليه وسلم قريشا عام الحديبية وقد جاء سهيل بن عمرو
رسولا منهم فانه قال من جاءنا منكم مسلما رددتموه ومن
جاءكم منا فسحقا سحقا والقول الجملي في الفصل ان شرط رد
المراة اذا جاءت مسلمة لا يجوز بحال وشرط رد الرجل اذا جاء
مسلما يجوز في الجملة والفرق انه لا يؤمن ان يصيبها زوجها
الكافر او ان يزوجها من كافر وايضا فانها تعجز عن الهرب
منهم وايضا فانها اقرب الى الافتتان لنقصان عقلها وقلة
معرفتها وقد جاءت ام كلثوم ابنة عقبة مسلمة مهاجرة الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم وجاء اخوها في طلبها فانزل الله
تعالى اذا جاءكم المومنات مهاجرات ولا ترجعوهن الى الكفار
وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يرد النساء ويغرم
مهورهن وحكى الاصحاب قولين للشافعي رضي الله عنه
في ان شرط الرد هل يشمل النساء في مهادنة النبي صلى الله عليه
وسلم احدهما نعم وحملوا على هذا من عن احدهما في كيفية
الشمول وجهان احدهما انه صرح برد النساء كما صرح
برد الرجال او ذكره الروياني في البحر واظهرهما انه اطلق
اللفظ اطلاقا وتناول اللفظ بعمومه الرجال والنساء والثاني
لم يكن شرط ردهن جائزا فيه وجهان احدهما لا
وعلى هذا فوجهان احدهما انه صلى الله عليه وسلم
سها في اجتهاده وبين الله تعالى في الحكم وقد يسهو النبي
صلى الله عليه وسلم ويخطئ ولكن لا يقر على الخطا والثاني
ان علم ان ذلك غير جائز بالاجتهاد لكن رد عنه الله صوره
الوقت فلذلك شرطه والثاني انه كان جائزا ثم نسخ وعلى

هذا

هذا فمن نسخ فيه وجهان ينبنيان على ان السنة هل تنسخ
بالقران وفيه قولان او وجهان اصوليان احدهما وهو
اختيار ابن سريج نعم لان السنة تنسخ السنة وهي قبلها
والقران الذي هو فوقها اولى وعلى هذا نسخ بقوله تعالى
فلا ترجعوهن الى الكفار والثاني لا ونسب الى الحساب
اكثر الاصحاب لان السنة مبينة للقران على ما قال تعالى
لتبين للناس ما نزل اليهم والمبين لا ينسخ المبين وعلى
هذا فالناسخ امتناع النبي صلى الله عليه وسلم من الرد
القول الثاني في الاصل ان شرط الرد هل يشمل النساء
واللفظ وان كان مطلقا كان المراد منه الرجال خاصة
ولا اعرفت ذلك فاذا عقد الامام الهدنة اليوم لم يخل اما
ان يشترط فيها ان لا يرد من جاء مسلما او يطلق او يشترط
الرد فهذه ثلاثة احوال احدها اذا شرط ان لا يرد احد فلا
رد ولا غرم وكذا لو خصص النساء بان لا يردهن والثانية
اذا اطلق العهد فلم يتعرض للرد نفيا ولا اثباتا فهل
يغرم مهر المراة اذا جاءت مسلمة فيه قولان اصحهما
المنع وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد ويوجهان
استقلالا تارة ومبنيا على الخلاف الذي سبق في ان مهادنة
مهادنة النبي صلى الله عليه وسلم اخرى اما الطريق
الاول فوجهه انه يغرم قوله تعالى وآتوهم ما انفقوا
والمراد منه الصداق وايضا فان البضع مقوم وهو
حقه فاذا حلنا بينه وبين حقه لزمنا بدله كمن حال
بينه وبين ماله يستحق المنع ووجه المنع واحتجابه
المنع انه لو وجب بدل البضع لكان ذلك المهر المثل لا ما
انفق الزوج واما الطريق الثاني فقد قيل هما مبنيان على

ان شرط النبي صلى الله عليه وسلم هل يشمل النسا ان قلنا
نعم وجعلناه شرطا صحيحا وقلنا انه نسخ فلا يجب الا ان
غرم المهر لان الشرط الان غير جائز وان قلنا انه لم يشملهن
فقد دل لغرم المهر فكذلك يجب الغرم على هذا دون بعده
وكما يوجد للطائر قصة المهادنة تركا للعوض للاهل
والمال فاذا جاءتنا المراة مسلمة مهاجرة منعناها وقد
حلنا بينها وبين الزوج وذلك يقتضي تعويضا الدليل قال
ابو نصر بن الصباغ رايت بعض اصحابنا ذكر انه ان كان
ذلك قبل الدخول وجب غرم المهر قولا واحدا لان المراة
اذا اسلمت قبل الدخول لحنا الكافر يسقط مهرها
قال وهو سهو منه لان الكلام في غرم الامام من سهم
المصالح على ما سياتي وان المراة فلا يجب عليها رد ما
علينا الكفار عليه ولذلك اذا جاءتنا امة منهم مسلمة
حكمنا بحريتها قال لنا انه اذا شرط الرد نظر ان اطلق
فقال يشرط ان يرد من جاءنا منهم ففي وجوب الغرم
القولان وقد سبق قال الا وجبنا تعيين الاطلاق
للعقد فها هنا اولى والا فقولان فوجه الوجوب
بان النبي صلى الله عليه وسلم انما غرم لانه اوهم
باللفظ العام ردا لنسوة ثم بين الامر على خلاف ما ظنوه
فكذلك هنا اذا ابهمنا فان الابهام كالتغرير والتغرير من
اسباب الضمان قال الامام ولا معنى في الابهام والابهام
اذا دعت الحاجة اليه فيجيء على قولهم قالا انه شرط
الرد ساهيا في الاجتهاد او للضرورة ان يغرم الامام
اليوم ايضا لمثل ذلك المعنى فان صرح بشرط رد النسا
فهو فاسد وفي فساد العقد به ما مر وان لم نفسده ففي

الغرم

الغرم الذي سبق ما الرمنه ولم يجعلوا اطلاق شرط
الرد مفسدا فانا نتناول اللفظ النسا كما ان صلح
الحديبية كان تناولها فان امتنع النبي صلى الله عليه وسلم عن رد
النسا فلم يعمل بعموم قضية اللفظ ويتفرع على القولين بغرم
الغرم مسايل بعضها مذكورة في الفصل وبعضها فيما بعده فمنها
المغروم وهو ما بذل من صداقها اليه وفسر قوله تعالى
وآتوهم ما انفقوا فعن صاحب الحاوي انه قال عندي
المغروم الاقل من مهر مثلها ومن بذله فان كان مهر مثلها
اقل فالزيادة كالموهوب وان كان المبذول اقل فهو
الذي فات عليه والمشهور من المذهب الاول ولو لم يدفع
اليها لم يستحق شيئا ولو لم يدفع الا بعضه لم يستحق الا ذلك
القدر ولو كان قد اعطاها اكثر مما اصدقها لم يستحق
الزيادة كما لا يستحق بدل ما اطعمها وكساها وما انفقه في
العرس لانه متطوع بذلك ولانه ليس ببدل للبضع الذي
حلنا بينه وبينه ومنها الا يستحق الغرم بمجرد قوله دفعت
اليها صداقها او كذا من صداقها ولكن ينظر ان انكرت
النكاح فهي المصدقة وعليه البينة وان سلمته واعترفت
بالقبض ففي الشامل وغيره انها تصدق باليمين وعليه
البينة وذكر الروياني انه لا يمين عليها الا ان الصداق على
غيرها وعن تعليق الشيخ ابي حامد رحمه الله انهما اذا
اختلفا يفحص الامام عن مهر مثلها وقد يمكن معرفته
تجار المسلمين الذين دخلوا دار الحرب ومن الاسارى ويحلف
الرجل انه اصدقها ذلك القدر وسلمه ولو ادعى الدفع
وصدقته المراة فقد قوي الامام عن العراقيين ان اقرارها
بمثابة البينة وقالوا يعسر اقامة البينة على الحربي علينا

من الكفار وروي ان يعتمد قولها ولا نجعله حجة علينا
ومنها محل الغرم خمس الخمس المعد للمصالح وفي كتاب
القاضي ابن كج حكاية وجه انه ان كان للمرأة مال اخذ
منها والظاهر الاول فان هاجرت الى بلد فيه الامام غرم
المهر وان هاجرت الى بلده فيه وجهان منقولان عن
الغير فان هاجرت الى بلد ليس لهم التصرف في مال المصالح
قال القاضي ابن كج وليس على الامام والحالة هذه رد المهر
كما لو جاء رجل الى غير بلد الامام لا يلزمه ان يخلي بينه
وبين من يطلبه والاحسن ما حكاه صاحب التهذيب
وغيره وهو انه ان قال عقد المهادنة من جاءنا منكم مسلما
رددناه اليكم لم يلزمه شي لانها ما جاءته وان قال من جا
للمسلمين او من جاءنا وجب ومنها لو ابرأته عن الصداق
او وهبته منه فعلى الخلاف المذكور في التشطير ومنها
اذا جاءت امرأة مسلمة ثم اسلم الزوج نظر ان اسلم قبل
انقضاء عدتها فالنكاح مستمر وليس له طلب المهر
وان اخذه قبل الاسلام فعليه رده اذ زالت الحيلولة
وان لم يسلم حتى انقضت عدتها نظر ان اخذ المهر قبل
الاسلام لم يسترجع منه وصار بالقبض كالمستهلك
في الشرك وان لم ياخذ فان طالب بها قبل اسلامه اسعر
له المهر لان الحيلولة حصلت باسلامها ومنعنا اياها منه
وعن المجرد للقاضي ابي الطيب حكاية وجه عن ابي اسحق انه
لا مهر له وان استقراره لا يحصل بالقبض والمشهور الاول
وان لم يطالب بها قبل اسلامه فلا شي له لان الحيلولة حصلت
بالبينونة بخلاف الملبس ولا نطالبه بالمهر بعد البينونة
ولو كانت الصورة بحالها ولم يكن قد ساق المهر اليها
فلا

فلما اسلم بعد انقضاء العدة اخذ منه المهر بسبب
المسيس فهل يغرم له ذلك فيه احتمالان ذكرهما الامام
واقامهما صاحب الكتاب وجهين فكذلك لو قبل الجزية
بعد انقضاء العدة احدهما انه من غرم المهر مستند
الى التزام المهر بالنكاح وهو حين طالب به كان ملتزما
للمهر فيغرم له ما غرمه والثاني انا لا نغرم له شيئا لان
الطلب المعتبر هو الطلب قبل انقضاء العدة ولم يكن مستحقا
للمهر حينئذ لانه لم يغرم له شيئا وهذا اوفقهما لاطلاقه
الامام وكلامه اليه اميل هذا اذا كان اسلامها بعد
الدخول فان كانت مسلمة قبل الدخول واسلم الزوج
بعدها لم يكن له طلب المهر لانه اسلم بعد البينونة هكذا
ذكره الشيخ ابو حامد وابن الصباغ وغيرهما قال وعلى
الجملة فانما يغرم للزوج اذا جاء يطلبها ومن المسائل
اذا جاء في طلب المراة غير زوجها كابيها وعشيرتها
لم يغرم شيئا وانما المعتبر طلب من كان له ملك البضع
او طلب وكيله ورسوله ولو جاء الزوج ولم يطلبها
فلا يغرم ايضا ويشترط ان يكون الطلب في العدة فاما اذا
انقضت العدة وحصلت البينونة فلا اثر للطلب ومنها
اذا دخلت امرأة كافرة رددناها ولا فرق فيها بين ان
يطلبها الزوج او محارمها وان اسلمت بعدما دخلت فهو
كما لو جاءت مسلمة في انا لا نردها وفي غرم المهر
لشمول المعنى وحكى الامام في الغرم اختلافا للاصحاب
واذا ارتدت بعد الاسلام وجاء الزوج يطلبها نظر ان
طلبها بعد قتلها لم يغرم شيئا لحصول الحيلولة بالقتل
وان طلبها قبل القتل لم نردها لوجوب قتلها وفي الغرم

وجهان وجه المنع انما منعناها الآن لمثلها لو اصرت
ولان الارتداد ابطل تقويم بضعها كما لو ماتت واظهرها
الوجوب لان المنع والحيلولة حصلت بالاسلام ومنها
اذا جنت التي جاءتنا مسلمة او جاءتنا مجنونة ثم افاقت
او اسلمت فحكمها في الرد والغرم حكم العواقل وان
جاءتنا وهي مجنونة بوصف الاسلام او لا نعرفه واخبرنا
بانها وصفت الاسلام ولم نعلم اكان ذلك قبل الجنون او
فيه او لم نخبر عنها بشيء فانها لا ترد لاحتمال انها اسلمت
قبل الجنون ولا نغرم مهرها لاحتمال انها لم تسلم حينئذ
ولا نغرم بالشك فان افاقت واقرت بالاسلام غرمنا والا
رددناها ولا غرم واذا عرفنا انها لم تزل مجنونة فيمنع
ان ترد ومنها اذا جاءت صبية مميزة وهي تصف الاسلام
فلا نردها اما اذا حكمنا بصحة اسلام الصبي فظاهر
واما اذا لم نحكم به فلانا نتوقع فيها الاسلام ولو
رددناها لانهم فتنوها ومنعوها فنحتاط على حرمة
الكلمة وفي النهاية حكاية وجه انها ترد لان ما جاءت
ليس باسلام بخلاف المجنونة التي نجوز اسلامها قبل
الجنون وهل نغرم لزوجها المهر فيه وجهان ويقال
قولان احدهما نعم لان الظاهر من حالها الاستمرار على
الاسلام وهذا ما اورده في الكتاب واصحهما عند
صاحب التهذيب والروياني وغيرهما انا لا نغرم في
الحال كما لو كانت مجنونة وان بلغت ووصفت الكفر
رددناها وان وصفت الاسلام فحينئذ نغرم ومنها
اذا جاءت رقيقة منهم مسلمة لم ترد لا على سيدها
ولا على زوجها ان كانت مزوجة ونحكم بعتقها ان فارقتهم

ثم

ثم اسلمت لانها اذا جاءت مراغمة لهم ملكت نفسها
بالقهر فتعتق كعبد قهر سيده الحربي فيصير حرا وهل
نغرم لسيدها اذا جاء طالبها فيه طريقان اظهرهما
انه على القولين في غرم المهر فان اثبتنا الغرم فالغرم
قيمتها لا ما اشتراها السيد به جريا على القياس وانما
غرمنا للزوج ما انفق دون مهر المثل لظاهر القران
ويؤدي القيمة من سهم المصالح والثاني وبه قال القاضي
ابو الطيب انا لا نغرم قيمتها لان الحيلولة حصلت بالعتق
والقهر قبل الاسلام ومن قال بالاول قال الاسلام هو
المانع من ردها فانها لو كانت غير مسلمة لم نمنع من
الزوج ولو اسلمت ثم فارقتهم فهاجرت مسلمة ففي
ذلك في التهذيب انها لا تصير حرة لانهم في امان منا واموالهم
محظورة علينا فلا يزول الملك عنها بالهجرة بخلاف ما اذا
هاجرت ثم اسلمت فان الهدنة لا توجب امان بعضهم من
بعض فجاز ان تملك نفسها بالقهر ولم يتعرض جماعة
لهذا التفصيل واطلقوا الحكم بالعتق فيجوز ان يوجد
به وان اسلمت ثم فارقتهم فيوجه بان الهدنة جرت معنا
ولم تجر معها كما سبق ومن جاءنا مسلما من الرجال
ورددناه ان له التعرض لهم ثم قال الشيخ ابو اسحق لا يرد
الى سيدها لاسلامها فان سالها ولكن نغرم قيمتها كما
لو غصبها منهم مال وتلف ولعرض صاحب البيان فقال
الذي يقتضيه المذهب انا لا نغرم القيمة ونأمره بازالة
الملك عنها كامة كافر اسلمت تحته وتعود الى هذا
الكلام والى التفصيل الذي ذكره الشيخ ابو اسحق مع زيادة
في ان العبد هل يرد واذا كانت الامة مزوجة ففي غرامة

المهر القولان فان قلنا بغرامة المهر والقيمة نظر ان
حضر الزوج والسيد معا اخذ كل واحد منهما حقه
وان جاء احدهما دون الاخر فقد حكى الامام فيه ثلثة اوجه
وتابعه صاحب الكتاب احدها انا لا نغرم شيا لان حق
الرد مشترك بينهما ولم يتم الطلب والثاني انا نغرم
حق الطالب لان كل واحد من الحقين متميز عن الاخر
والثالث واختاره صاحب التقريب انا نغرم للسيد ان
انفرد بالطلب ولا نغرم للزوج والفرق ان حق السيد
في الامة الزوجة للسيد الا ترى ان له ان يسافر بها
واذا لم ينفرد الزوج بالبدل لم يوثر طلبه على الانفراد
فان كان زوج الامة عبدا فلها الخيار في الفسخ اذا عتقت
وان فسخت النكاح لم نغرم المهر لان البينونة حصلت
بالفسخ وان لم تفسخ وانما نغرم المهر اذا حضر
السيد والزوج جميعا وطلب الزوج المراة وطلب السيد
المهر فان انفرد احدهما لم نغرم لان البضع غير مملوك
للسيد والمهر غير مملوك للعبد ومنها انما يجب الغرم
اذا طلبها الزوج ومنعناها بعد الاسلام اما اذا ماتت قبل
الطلب فلا غرم لانه لا يقع بعد الطلب وكذا لو مات
الزوج قبل ان يطلبها منا وان كان قد دخل دار الاسلام
ولو مات احدهما بعد الطلب والمنع لم يسقط الغرم
كما لو ماتت وان قتلت بعده ثبت الغرم ثم روى الامام
انه يكون على القاتل لانه المانع بالقتل ورأى ان يفصل
فيقال ان قتلها على الاتصال بالطلب فالحكم ما ذكروه
وان تاخر القتل فقد استقر الغرم علينا بالمنع فلا اثر
للقتل بعده وفي الحالين لا شي على الزوج فيما على القاتل

من القصاص او الدية لانه لا يرثها ولو جرحها جارح
قبل الطلب ثم طلبها الزوج وقد انتهت الى حركة
المذبوح فهو كالطلب بعد الموت وان بقيت فيها
حياة مستقرة فالغرم على الجارح لان فواتها يستند الى
الجرح او في بيت المال لحصول المنع في الحياة فيه وجهان
اصحهما الثاني ولا يسقط الغرم بان يطلقها الزوج
بعد طلبها واما قبله فانه اذا خالعها او طلقها طلاقا
بائنا لم يستحق الغرم لانه تركها باختياره قال الروياني
في البحر وكذا لو ملكها ان يطلق نفسها على الفور وقد
يلايم هذه القاعدة ان يقال يشترط ان يكون الطلب على
الفور وان طلقها طلاقا رجعيا او طلقها فاسلمت وهي
في عدة الرجعة ثم جاء الزوج فالمشهور والمنسوب الى
النص انا انما نغرم له اذا راجعها لظهور قصد
الامساك بالرجعة وان كانت رجعة الكافر المسلمة
باطلة قال الامام وخرج المحققون قولا انه
يستحق المهر بمجرد الطلب من غير رجعة لان الرجعة
فاسدة ولا معنى لاشتراطها قال وفي وجوب
رد العبد والحر الذي لا عشيرة له وجهان جميع ما
ذكرناه في رد النساء الحرائر منهم والاماء وفي معناهن
الصبيان والمجانين فلا يردون لضعفهم ولا يجوز الصلح
بشرط ردهم ولا غرم في ترك ردهم كما في غير ذوات
الازواج من النساء فاذا بلغ او افاق المجنون فان وصفا
الاسلام فذاك وان وصفا الكفر الذي يقر اهله عليه فاما
ان يسلما او يردا الى المامن وان وصفا كفرا لا يقر اهله
عليه فاما ان يسلما او يقبلا الجزية او يردا الى مامنهم واما

الذكور العقلاء البالغون فقد نقل الامام في رد العبد
وجهين اصحهما وهو الذي يوجد للمعظم انه لا يرد
لانه جا مسلما مراغما لهم والظاهر انهم يسترهونه
ويستهونه ولا عشيرة له تحميه والثاني يرد والمنع في حق
النسا لخوف الفاحشة وهل يعتق العبد الذي جا مسلما
حكى القاضي الروياني عن الحاوي انه ان غلب على نفسه
ثم اسلم وهاجر عتق لان الهدنة لا توجب امان بعضهم من
بعض وان اسلم ثم غلب على نفسه وجانا نظران فعل ذلك
قبل المهادنة فكذلك الحكم لانه غالب في حال الاباحة وان
فعله بعد المهادنة لم يعتق لان اموالهم محظورة حينئذ
لا يملكها المسلم بالقهر والاستيلاء ثم لا يرد الى السيد وان
لم يعتق ولا يمكن من استيفا الرق فيه فان اعتقه والا
فيبيعه الامام من مسلم او يدفع قيمته من بيت المال ويعتقه
عن كافة المسلمين وولاؤه لهم وهذا يتمه على ما
تقدمت حكايته عن المهذب والبيان في الامة اذا
جات مسلمة مع زيادات وما الخ وان لم يكن له عشيرة
وغلب على الظن انه يذل ويهان فقد ذكر لنا في رده طريقان
اظهرهما طرد الوجهين المذكورين في العبيد وهذا ما اورده
في الكتاب وثانيهما القطع بالرد لان الحرية في الجملة مظنة
القوة والاقتدار واذا قيل بانه يرد فقد قال صاحب النهاية
لا يبعد عندي ان يقال على الامام ان يشترط عليهم ان
لا يهينوا المسلم المردود عليهم حتى ان اهانوه كانوا
ناقضين للعهد وهذا قوله في الكتاب وينبغي ان يشترط
كف الاذى في المهادنة وان كان للحر عشيرة وطلب عشيرته
فرد كما رد رسول الله صلى الله عليه وسلم ابا جندل على

ابيه سهيل بن عمرو والمعنى فيه ان الظاهر انهم يذبون
عنه ويحمونه وقد يعارض هذا بانهم ربما تبادروا
الى اهلاكه لاظهار البراة من صنيعه ولا يمنع من الرد على العشيرة
وما يؤذونه به من القيد ونحوه فانهم يعتقدونه تاديبا
ورد ابو جندل وهو يرسف في قيوده وان طلبه غير
عشيرته لم يرد الا اذا كان الطالب ممن يقدر المطلوب على
قهره والافلات منه وعلى هذا حمل رد النبي صلى الله عليه
وسلم ابا بصير فانه قد جا في طلبه رجلان فرده اليهما
فقتل احدهما في الطريق وافلت وان لم يطلبه احد فلا رد
كما لا يجب الغرم واذا لم يطلب المراة قال الاصحاب ومعنى
الرد انه لا يمنع من الرجوع ويخلى بينه وبين من يطلبه لا
انه يجبر على الرجوع وعلى هذا حمل ما نقل من رد ابي جندل
وابو بصير فلا يبعد تسمية التخلية ردا كما في رد الوديعة
ولو شرط الامام في الهدنة ان يبعث من جاه مسلما اليهم
من الاصحاب من قال يجب الوفا بشرطه ونصه هذا ان لا
يعتبر الطلب ونقل القاضي الروياني عن النص انه يفسد
العقد بهذا الشرط وذكر انهم لو طلبوا من جانا منهم
وهو مقيم على كفره فمكنهم منه وانهم لو كانوا
قد شرطوا ان نقوم برده عليهم نفي الشرط ولا يجب
على المطلوب ان يرجع اليهم ولذلك لم ينكر النبي صلى الله
عليه وسلم على ابي بصير امتناعه فان اختار الاقامة في
دار الاسلام لم يمنع ويقول للطالب لا امنعك منه ان
قدرت عليه ولا اعينك ان لم تقدر وعن النص انه يستحب
ان يقول للمطلوب سرا لا ترجع وان رجعت فاهرب اذا
قدرت وهل للمطلوب ان يقتل الطالب وهل له ان

نرشده اليه بالتعريض دون التصريح الظاهر ان له القتل
ولنا الارشاد وذلك لان الامام انما التزم بعقد الهدنة
ان يمنع منهم ويمنع الذين يعاهدونهم وهم المسلمون
حسنه فاما من بعد فلم يشترط على نفسه شيا فلا يلزمنا وله شرط
الامام لانه لم يكن في قبضته يومئذ وهذا ما اورده في
الكتاب وهو الجواب في البيان ويدل عليه ما روي
ان عمر رضي الله عنه قال لابي جندل حين رد اليه
ان دم الكافر عند الله كدم الكلب يعرض له بقتل
ابيه وفي النهاية ذكر احتمال اخر وهو انه ليس لمن اسلم
التعرض لمن عصم الامام دمه وماله ولذلك لو جاءنا ولم
يطلب ولم يرد يلزمنا بعقد الهدنة ما يلزمنا فعلى هذا
ما فعله ابو بصير وارشد اليه عمر رضي الله عنه
محمول على دفع من يكرهه على الرجوع الى دار الحرب
ويجوز ان يعلم لهذا الاحتمال قوله في الكتاب وان يقتله
وقوله قلنا ان نعرفه جواز ذلك كلاهما بالواو وفرعان
عن العراقيين احدهما كافر تحته عشر زوجات فاسلمن
وهاجرن وجاء الزوج يطلبهن فهو من يختار اربع
منهن ونعطي مهورهن على قول غرامة المهر الثاني
المستولدة اذا جاءت مسلمة فهي كالامة واما المكاتبة
فان اقتضى الحال عتقها فكذلك ويبطل الكتابة والا فهي
على كتابتها فان ادت مال الكتابة عتقت بالكتابة
وللسيد الولاء فان عجزت ورقت حسب ما اخذ من مال
الكتابة بعد اسلامها من ضمانها ولا يحسب منه ما اخذ
قبل الاسلام فان بلغ المحسوب عليه قدر القيمة فقد
استوفى حقه وعتقت وكان ولاؤها للمسلمين وهل

يرد عليها من بيت المال فيه قولان بناء على انا نغرم للسيد
قيمة الامة وان كان المؤدى اكثر من القيمة استرجع
الفاضل من سيده وان كان اقل فللسيد تمام القيمة
ويكون ذلك في بيت المال قال ـــ ولو شرطنا ان من
جاءهم منا لا يردونه فهم انما عقدنا الهدنة بشرط ان يردوا
من جاءهم منا مرتدا او مسلم النساء فعليهم الوفاء فان التزموه
فان امتنعوا كانوا ناقضين للعهد وان عقدت بشرط
ان لا يردوا من جاءهم ففي جوازه قولان اشهرهما الجواز
لان النبي صلى الله عليه وسلم شرط ذلك في مهادنة
قريش والثاني لا يجوز ولا بد من استرداده لاعلاء
الاسلام او اقامة حكم المرتد عليه وعن صاحب
الحاوي انه قال الصحيح عندي ان هذا الشرط يصح في
حق الرجال ويبطل في حق النساء كما ذكرنا في شرط رد
من جاءنا مسلما وهذا لان الابضاع يحتاط لها ويحرم
على الكافر من المرتدة ما يحرم من المسلمة وربما حاول
حمل القولين على الصنفين فان ابطلنا الشرط واوجبنا
الرد فالذي عليهم التمكين والتخلية دون التسليم
ولذا الحكم لوجوب مطلقا من غير تعرض لرد من ارتد
بالنفي والاثبات وحيث لا يجب عليهم التمكين ولا التسليم
فعليهم مهر من ارتد من نساء المسلمين وقيمة من ارتد
من رقيقهم ولا يلزم مهر غرم من ارتد من الرجال
الاحرار ولو عاد المرتد ونساؤهم لم يرد المهور ورددنا
القيمة ووجهه ان بدفع القيمة يصير ملكا لهم
والنساء لا يصرن زوجات وحيث يجب التمكين دون
التسليم فقط ابطلهم به عند الامكان فان فات التسليم

بالموت فعليهم الغرم وان هربوا نظر ان هربوا قبل القدرة
على المسلم فلا يغرمون او بعدها فيغرمون وهذا
التفصيل في الترتيب مما حكاه القاضي الروياني وعن
الحاوي وفيما صححه صاحبه هو الذي اورده الامام
وصاحب الكتاب واستثنا النسوة عن الاطلاق كما
استثنا في رد من جا منهم ويجوز ان يعلم لما حكينا
قوله في الكتاب وفينا بالشرط بالواو وكذا قوله
فان لا نستردها واذا قلنا ان المرتدة لا نسترد فيغرم
الامام لزوجها ما انفق من صداقها ووجه ذلك
بان بعقد الهدنة كان الحيلولة بينه وبينها ولولاه
لقاتلناهم حتى يردوها فان قلنا نسترد وتعذر ذلك
فقد ذكر صاحب الكتاب هاهنا وفي الوسيط ان
الامام يغرم له ايضا وقد يوجه بانه لولا عقد الهدنة
لما تجاسرت على الالتحاق بهم ويشبه ان يكون الغرم
لزوج المرتدة مفرعا على القول بانا نغرم لزوج المسلمة
المهاجرة ولم اره مصرحا به وقد يشعر ايراد
الكتاب خلافه ثم لو جاتهم امراة منا مرتدة
وهاجرت الينا امراة منهم مسلمة وطلبها زوجها فلا
نغرم له المهر ولكن يقول واحدة بواحدة ونجعل
المهرين قصاصا فيدفع الامام المهر الى زوج المرتدة
ويكتب الى زعيمهم ليدفع مهرها الى زوج المهاجرة
المسلمة هذا ان تساوى القدران فان كان مهر
المهاجرة اكثر صرفنا مقدار مهر المرتدة منه الى
زوجها والثاني الى زوج المهاجرة وان كان مهرها
اكثر صرفنا مقدار مهر المهاجرة الى زوجها والثاني
الى زوج المرتدة فبهذه المقاصة فسر بعضهم مفسرون
قوله تعالى وان فاتكم شيء من ازواجكم الى الكفار
فعاقبتم فاتوا الذين ذهبت ازواجهم مثل ما انفقوا
قال الامام ولا يهتدي المعنى الى هذا فان زوج المسلمة
يقول لا ذنب لي في لحاق تلك المرتدة بدار المهادنين
فلم منعتموني حقي ولكن يقول ليس لك حق على قياس
اعواض المتلفات وانما نغرم له بغرم المهادنة واهل
المهادنة في موجب المهادنة كالشخص الواحد والى
هذا اشار بقوله في الكتاب انهم جميعهم كالشخص الواحد
فرع على الامام منع من يقصد اهل الهدنة من المسلمين
واهل الذمة وليس عليه منع من يقصدهم من اهل الحرب ولا
منع بعضهم من بعض بخلاف عقد اهل الذمة فان
مقصود عقد الذمة الحفظ وهذا العقد بمجرد الكف
وان اتلف مسلم او ذمي من اهل الهدنة نفسا او مالا لزمه
الضمان وان قذفه فعليه التعزير وعليهم باتلاف مال
المسلم الضمان وبالقتل القصاص وبالحد القذف ولو
اغار اهل الحرب عليهم ثم ظفر الامام باهل الحرب
واستنقذ منهم اموال اهل الهدنة فعليه ردها اليهم
خلافا لابي حنيفة رحمه الله والله اعلم بالصواب

كتاب الصيد والذبائح

الكتاب والسنة ناطقان بمقصود الكتاب قال الله
تعالى واذا حللتم فاصطادوا وقال وما علمتم من
الجوارح مكلبين تعلمونهن وعن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك

المعلم وذكرت اسم الله فكل ولما انطاير ناني في
خلال المسايل وهي ثابتة بالاجماع والكتاب فنرسم
بالصيد والذباح لان الحيوان الماكول انما يصير حلالا
بطريقين احدهما الذبح في الحلق واللبة وذلك في
الحيوان المقدور عليه والثاني العقر المزهق في الوحشي
يقع عليه اسم الاصطياد ولكنه لا يختص به بل يقع
على ما هو اعم منه وهو اثبات اليد عليه وابطال
امتناعه فكلوا واحسن الذبح ومطلق العقر يفيد
الحل بشرايط ومضمون الباب بيان ما يعتبر في
الحكمين فرتبه صاحب الكتاب على طرفين احدهما فيما
يفيد الحل والثاني فيما يفيد الملك اما الاول فقد قال
وللذبح اربعة اركان وعقد الصيد الذبح في تعلقه
بهذه الاركان ولذلك ادرج مسايله فيها وجعل في
الوسيط الذبح شاملا للنوعين فقال لكل مسلم او
كتابي عاقل بالغ تصيد اهل الذبح سهمه وجوارح الصيد
وهذا كما ان الشافعي رضي الله عنه جعل الذكاة شاملة
للنوعين فقال والذكاة وجهين وذكر الطرفين في المقدور
عليه والممتنع الركن الاول الذابح واعتبر فيه
وصفين احدهما ان يكون مسلما او كتابيا فلا يحل ذبيحة
المجوسي والوثني والمرتد وغير اهل الكتاب من الكفار
ويحل ذبيحة الكتابي على ما قال تعالى وطعام الذين
اوتوا الكتاب حل لكم ولا فرق بين ما يستحلونه وبين غيره
وعن مالك انه لا يحل من ذبايحهم الا ما يستحلونه كالابل
والقولان هاهنا يعتبر في الكتابي ويحل ذبيحته على ما مر في
جواز المناكحة وفي المجوس لاخذ الجزية وفي المتولد بين

الاول

الكافر والمجوسي قولان كالقولين في جواز مناكحته وقد
ذكرنا حال القولين في كتاب النكاح وفي جواز المناكحة
ويحل الذبيحة يجريان مجرى واحدا لا يفترقان لكل واحد
من الرق والكفر اثر في المنع من النكاح فاذا انضم
احدهما الى الاخر جاز ان يتقوى به المانع ويزداد الامتناع
ولا اثر للرق في الذبيحة وحكى الامام تفريعا على الخلاف
المتولد الوثني وجهان فيما اذا بلغ وكان من اهل
الكتاب هل يحكم له بحكم اهل الكتاب والاصح المنع
ويجوز ان يعلم من لفظ الكتاب قوله التحريم وقوله
النظر الى الابوين كلاهما بالحاء لان عند ابي حنيفة يحل
ذبيحة المتولد سواء كان ابوه كتابيا او امه كتابية
ولو اصطاد مجوسي سمكة فهي حلال لانه لا اعتبار
بفعله وميتة هذا الحيوان حلال وكما يحرم ذبيحة
المجوسي ومن في معناه يحرم ما قتله من الصيود
بالرمي وارسال الكلب وانما يحرم ما انفرد المجوسي
بذبحه واصطياده ويحرم ما اشترك فيه المسلم والمجوسي
تغليبا للتحريم فلو امرا السكين على حلق الشاة او
قطع هذا بعض الحلقوم وهذا بعضه فهو حرام
وكذا لو رمى سهما الى الصيد او ارسلا كلبا فقتله
ولو رميا سهمين او ارسلا كلبين نظر ان سبق سهم
المسلم او كلبه فقتل الصيد او انهاه الى حركة
المذبوح فهو حلال ولا يقدح فيه ما وجد من
المجوسي كما لو ذبح مسلم شاة ثم قدها المجوسي
بنصفين ولو كان الامر بالعكس فهو حرام وكذا
لو جرحاه معا او على الترتيب ولم يذفف واحد

واحد منهما او هلك بهما وفي البحر انهما ميتا اشتركا
في امساكه وعقره او في احد الامرين وانفرد الاخر
بالثاني او انفرد احدهما باحدهما والاخر بالاخر فالحكم
التحريم واما اذا امسكه كلب المسلم وعقره كلب
المجوسي فظاهر واما بالعكس فانه اذا امسكه
كلب المجوسي صار مقدورا على ذكاته فلا يحل بان
يقتله كلب المجوسي ولو لم يعلم اقتله كلب المسلم او
كلب المجوسي فهو حرام ولو كان للمسلم كلبان معلم
وغير معلم فقتلا صيدا فهو ككلب المسلم والمجوسي
وكذا لو كانا معلمين وارسل احدهما بلا ارسال
ولو هرب الصيد من كلب المسلم فعارضه كلب المجوسي
ورده عليه فقتله كلب المسلم حل كما لو ذبح مسلم شاة
امسكها مجوسي وعن ابي حنيفة انه يحرم كما لو امسكه
واذا جرح المسلم اولا ثم قتله المجوسي او جرحه جرحا
غير مذفف ومات بالجرحين حرم الصيد على ما بينا
فلو كان المسلم قد اثخنه بجراحه فقد صار مالكا
له على ما سياتي ان شاء الله تعالى ويجب على المجوسي
الضمان لانه افسد ملكه عليه اذ جعله ميتة
وكل ما اصطاده المسلم بكلب المجوسي اذا ذبح
بسكينه قال ولا يحل ذبيحة الصبي والمجنون
والصبي الذي لا يميز على احد القولين ه الوصف الثاني
ان يكون عاقلا ففي ذبيحة المجنون والصبي الذي لا
يميز والسكران قولان احدهما الحل كما لو قطع
حلقوم شاة وهو يحسبه شيئا اخر لينا ولان لهم
قصدا وارادة في الجملة والثاني المنع وبه قال ابو حنيفة

لان

لان قصودهم فاسدة فاشبه ما اذا كانت في يد النائم سكين
فانقلبت وقطعت حلقوم شاة وهذا اظهر عند الامام
وصاحب الكتاب وجماعة وبالاول اجاب في الكتاب [لل]
الشيخ ابو حامد في حال الاحتجاج في مسالة اخرى وكذا
فعل صاحب المهذب وقال في التهذيب بعد حكاية
القولين فان كان للمجنون ادنى تمييز وللسكران قصد حلت
الذبيحة وينبغي ان يرتب السكران على المجنون ويبنى امره
على الخلاف المشهور في ان السكران كالصاحي او كالمجنون
واما الصبي المميز فيحل ذبيحته لصحة قصده وفيه وجه
اخر وربما نسبه للخلاف بالخلاف في ان الصبي هل له عمد
والظاهر في حقه الحل بالاتفاق ويحل ذبيحة الاعمى ويكره
ذكاته لانه قد يخطئ المذبح وفي اصطياده بالرمي والكلب
وجهان احدهما انه يعتبر ويحل الصيد كما يعتبر ذبحه
ويحكى عن ابي اسحق والمنع لانه ليس له قصد صحيح فصار
كما لو استرسل الكلب بنفسه هكذا اطلقوا الوجهين
مطلقون والاشبه ان الخلاف مخصوص بما اذا دله
بصير على ان بجنبه صيدا فرمى او ارسل الكلب اليه بدلالته
وفيه صور صاحب التهذيب ووجه الحل انه فعل ما يفعل
بدلالة بصير فاشبه ما لو دله على القبلة قال والمذهب
المنع بخلاف القبلة لان الوجه سقط بالاعذار ويجوز بناء
الامر على الاجتهاد بخلاف الصيد ولذلك صور الموفق
ابن طاهر في شرح الحاوي لانه اجاب بالحل وفي البحر
طريقة قاطعة بالحل وهي التي اوردها ابن الصباغ
والاشهر اثبات الخلاف ويجري الخلاف في اصطياد
الصبي والمجنون بالرمي والكلب فمنهم من خصصه بارسال

الكلب وقطع الحلقوم برمي السهم ينزل منزلة الذبح بالسكين
وسيأتي مثل هذا الفرق من بعد ان شاء الله تعالى وقد
بان من المسائل المذكورة ان المراد من قوله ان يكون
عاقلا المميز على ما فيه من الخلاف وقوله ويحل
ذبيحة الصبي المميز والاعمى واصطياده بالرمي والكلب
وجهان وكذا هو في بعض النسخ وهو الموافق لايراد
الوسيط وعلى هذا فليعلم لفظ الصبي المميز بالواو
وفي بعض النسخ ذبيحة الصبي المميز والاعمى واصطياده
بالرمي والكلب وجهان وهو صحيح ايضا وعلى هذا
فيجعل العلامة على قوله ويحل ونحو اعلام لفظ
الوجهين بالواو لطريقة القطع **فرع** الاخرس
ان كانت له اشارة مفهومة حلت ذبيحته والا فهو
كالمجنون قاله في المهذب ولنكر سائر التصرفات
على هذا القياس قال الركن الثاني الحيوان
اما غير ماكول فذبحه لتموته واما ماكول فينقسم الى
ما تحل ميتته والى غيره كالسمك والجراد فلا حاجة الى
ذبحه والسمك الصغار اذا شويت من غير ان يشق جوفها
ويخرج ما فيها هل يحل اكلها فيه وجهان احدهما
لنجاسة جوفها والثاني نعم لعسر تتبعها واجراها على
المسامحة بها جرى الاولون قال القاضي الروياني وبهذا
افتي ورجيعها طاهر عندي وهو اختيار القفال ولو
وجدت سمكة في جوف سمكة فهي حلال كما لو ماتت
امها بخلاف ما اذا ابتلعت طائرا فوجد ميتا في جوفها
ولو تقطعت السمكة في جوف الاولى وتغير لونها ففي حلها
وجهان اظهرهما المنع لانها صارت كالرجيع والقيء وكره

ذبح

ذبح السمك لكن لو كان كبيرا يطول بقاؤه فالمستحب
ذبحه لراحة له او تركه حتى يموت حتف انفه فيه وجهان
منقولان عن الحاوي والاول هو جواب الشيخ ابي حامد
ولا ينبغي ان يقطع فلقه من السمكة وهي حية لما فيه
من التعذيب ولو فعل ففي حلها وجهان احدهما المنع
ويحكى عن ابي هريرة كما لو قطع عضوا من غيرها واحتج
له بقوله صلى الله عليه وسلم ما ابين من حي فهو ميت
واصحهما الحل لان المبان كالميت وميتة هذا الحيوان حلال
وهل يحل ابتلاع السمكة حية ويذكر انه يتبع في بعض
التعليقة وجهان اظهرهما وهو المذكور في الكتاب وبه
قال ابن القاص انه يحل لانه ليس في ابتلاعها اكثر من قتلها
وانه جائز والثاني لا وبه قال الشيخ ابو حامد لما فيه
من التعذيب وايضا فلما في جوفها والثاني ما لا تحل ميتته
وهو اما مقدور عليه او ممتنع متوحش فهما قسمان
الاول المقدور عليه ولا يحل الا بالذبح في الحلق او اللبة
والكلام فيه موكول الى الضحايا وان كان بهذا الكتاب اليق
ولا فرق بين ما هو انسي في الاصل وبين الوحشي اذا
استانس او حصل الظفر به والثاني المتوحش كالصيد
فجميع اجزائه مذبح ما دام على توحشه حتى اذا رمى اليه
سهما او ارسل جارحة فاصاب شيئا من بدنه ومات حل
لما روي عن ابي ثعلبة الخشني رضي الله عنه انه قال
قلت يا رسول الله ان لي كلابا معلمة فافتني في صيدها
فقال كل ما امسكن عليك قلت ذكي وغير ذكي قال ذكي
وغير ذكي والاجماع منعقد عليه والحيوان الانسي اذا
توحش كما اذا ند بعير او شردت شاة كالصيد فيحل

بالرمي الى غير المذبح منه وبارسال الكلب عليه خلافا
لمالك حيث قال لا يحل الا بقطع الحلقوم واحتج اصحابنا
بما روي ان بعيرا ند فرماه رجل بسهم فحبسه فقال النبي
صلى الله عليه وسلم ان لهذه البهائم اوابد كاوابد الوحش
فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا والاوابد المتوحشات
وبما روي عن ابي العشراء الدارمي عن ابيه انه قال يا رسول
الله اما تكون الذكاة الا في الحلق واللبة فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم انك لو طعنت في فخذها لاجزاك
واراد في غير المقدور عليه ويروى انه سئل عن بعير ماداه
تردى له بعير في بئر فقال صلى الله عليه وسلم لو طعنت
في خاصرته لحل لك وعن جابر رضي الله عنه ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال كل انسية لو توحشت
فذكاتها ذكاة الوحشية ولو تردى بعير في بئر
ولم يمكن قطع حلقومه فهو كالبعير الناد في
جوارحه وفي ارسال الكلب عليه وجهان احدهما
الجواز كما في الصيد والبعير الناد وهذا ما اختاره
البصريون والثاني المنع لان الحديد يستباح به الذبح مع
القدرة وعقر الكلب بخلافه هكذا اورد الوجهين
القاضي الروياني حكما وتوجيها ورجح الثاني منهما
فلك ان تتوقف فيه ثم هاهنا كلامان اخران احدهما
في معنى التوحش ولا معنى انه لا يكفي مجرد الافلات بل اذا
تيسر اللحوق بعدو او استعانة بمن يستقبل البهيمة
فليس ذلك بشراد ولا يكون الجرح في غير المذبح ذكاة وان
تحقق الشراد وحصل العجز فالذي اطلقه الاصحاب
ان البعير كالصيد لانه قد يبتغى الذبح في الحال وتكليفه

الصبر الى ان يسكن او يحصل القدرة عليه يشق وقال
الامام الظاهر عندي انه لا يلحق الصيد بذلك لانه
حالة عارضة قريبة الزوال نعم لو كان الصبر والطلب
يؤدي الى مهلكة او مسبعة فهو حينئذ كالصيد
وان كان يؤدي الى موضع لصوص وغصاب فوجهان
وكان الفرق ان يصرفهم وانالهم متدارك بالضمان
وعلى طريقة الامام جرى صاحب الكتاب فليعلم
قوله وجب الصبر الى القدرة عليه بالواو والاوفق
لايراد الاكثرين خلاف ما ذكره وقوله قبل ذلك
فهو كالصيد يعلم بالميم ولذلك قوله جاز الطعن
فانه خلاف مالك يشمل الصورتين والثاني في نفس الجرح
المفيد للحل في الناد والمتردي وجهان احدهما انه لا
بد من جرح مذفف ليتنزل منزلة قطع الحلقوم
والمريء في الحيوان المقدور عليه وجعل البعض
للخاصرة اشارة اليه فان الخاصرة من المقاتل والثاني
يكفي الجرح المفضي الى الزهوق كيف كان كما روينا من
الاخبار ولفظ الخاصرة يعارضه رواية الفخذ
ومال الامام الى الاول وحكاه عن اختيار القفال
ومال الى الثاني المعظم رحمهم الله قال ولو جرح
الصيد ففيه مسألتان احداهما اذا ارسل سلاحه من
سيف وسهم وغيرهما او كلبه المعلم على صيد
فاصابه ثم ادرك الصيد حيا نظر ان لم يبق فيه حياة
مستقرة بان كان قد قطع حلقومه ومريئه واجافه
او خرق امعاءه فيستحب ان يمر السكين على حلقه
ليذبحه وان لم يفعل وتركه حتى مات فهو حلال كما لو ذبح

شاة فاضطربت وعفنت وان بقيت فيه حياة مستقرة
فله حالتان احدهما اذا تعذر ذبحه من غير تقصير من
الصائد فهو حلال كما لو لم يدركه حيا والثانية
اذا لم يتعذر ذبحه وتركه حتى مات فهو حرام كما
لو تردى بعير من شاهق ولم يذبحه حتى مات وكذا
الحكم لو كان التعذر بتقصير من جهته فمن قبيل
الحالة الاولى ان يشتغل باخذ الآلة وسل السكين فمات
قبل ان يمكنه الذبح ومنه ان يمتنع بما فيه من بقية قوة
ويموت قبل القدرة عليه ومنه ان لا يجد من الزمان
ما يمكن الذبح فيه وعن ابي حنيفة انه لا يحل لانه
صار مقدورا عليه فيتعلق حله بالذبح ومن قبيل
الحالة الثانية ان لا يكون معه مدية او آلة يذبح بها
فان ترك استصحاب آلة الذبح تقصير منه وان سقط
وضيع منه فان نزلها مستقلة في الغمد فتقصير منه
فان وجدها بعدما ضاعت ومات الصيد في مدة الطلب
فهو حرام ومنه اذا نشب في الغمد فان حقه ان
يستصحبها في غمد يواتيه وعن ابي علي بن ابي هريرة
وصاحب الافصاح انه تعذر بذلك ويحل الصيد
ويروى هذا عن القدوري وعنه ايضا انه يتعذر
بنسيان المدية ومنه اذا غصبت مديته فاصح الوجهين
وهو المذكور في الكتاب انه يحرم لانه وقف على
حيوان فيه حياة مستقرة ولم يذبحه ولو كان هذا
عذرا لكان عذرا في الحيوانات الاهلية والثاني يحل
ويعذر بذلك كما لو لم يصل الى الصيد لسبع حائل
حتى مات وفرق القاضي الروياني بين الصورتين بان قال

غصب

غصب السكين عامدا له فمنعا عائدا الى الصيد وذكر
انه لو اشتغل بطلب موضع الذبح فلم يجده حتى مات فهو
حلال لانه لا يجد بدا منه بخلاف ما اذا اشتغل بحد
السكين فمات لانه حر وانه لو وقع الصيد منكسا
او احتاج الى قلبه ليقدر على المذبح فمات او اشتغل
بتوجيهه الى القبلة فمات فهو حلال وانه لو شك بعد
موت الصيد انه هل تمكن من ذبحه فيحرم او لم يتمكن
فيحل ففيه قولان اصحهما انه يحل وهل يشترط العدو
الى الصيد اذا اصابه السهم او الكلب فيه وجهان احدهما
وهو المذكور في الكتاب نعم لانه المعتاد في هذه الحالة
وعلى هذا فلا يكلف المبالغة فيه بحيث يفضي الى
ضرر ظاهر واظهرهما لا بل يكتفي بالمشي كما يكتفي
به السعي الى الجمعة وان عرف التحرم بالصلاة بامارته
ويحكى هذا عن ابي هريرة وعلى هذا فقد قال الامام
الوجه عندي انه يلزمه لا بد من الاسراع فيه قليلا
لان الماشي على هينته خارج عن عادة الطالب والذي
اورده الصيدلاني وصاحب التهذيب وغيرهما
انه لو كان يمشي على هينته وادركه ميتا حل وان
كان لو اسرع لادركه حيا فانا قلنا يشترط العدو
فلو تركه ثم صادف الصيد ميتا بعد ذلك ولم يدر
امات في الزمان الذي يسع العدو او بعده فينبغي
ان يكون على القولين فيما اذا شك في التمكن من
الذكاة الثانية لو رمى الى صيد فقده بنصفين
فهما حلال وكذا لو قطعه بقطعتين متفاوتين
وقال ابو حنيفة ان كان الراس في القطعة التي هي

اصغر حل الكل وان كان في القطعة الاخرى حلت هي دون
الصغرى وبه قال احمد في رواية واحتج الاصحاب بالقياس
على ما سلمه فلو ابان من الصيد عضوا وغيره ابدا او رجل
نظر ان ابانه بجراحة مذففة ومات في الحال حل العضو
والباقي البدن وان لم يكن الجراحة مذففة فادركه وذبحه
او جرحه جرحا اخر مذففا فالعضو حرام لانه ابين
من حي والباقي البدن حلال فان انه بالجراح الاولى فقد
صار مقدورا عليه فتعين الذبح ولم يجر شيا من
الجراحات وان مات من تلك الجراحة بعد مضي زمان ولم
يتمكن من الذبح حل باقي البدن وفي العضو وجهان
احدهما انه يحل ايضا لان الجرح السابق كالذبح
للجملة فيتبعها العضو واصحهما التحريم لانه ابين من
حي واشبه ما اذا قطع الية شاة ثم ذبحها لا يحل الالية
واحتج الامام لفساد الوجه الاول بانا لو حكمنا
بحل العضو فاما ان نقول يحل عند موت الصيد وكان
حراما من قبل وبعد ان يعتبر الموت حال العضو
واما ان نقول يحل عند الموت للصيد اسناد الحل
الى حالة الابانة ولحلال العضو المبان من الحيوان
الذي فيه حياة مستقرة بعيد ايضا وان جرحه جراحة
اخرى والحالة هذه فان كانت مذففة فالصيد حلال
والعضو حرام وان لم يكن مذففة ومات منهما
فالصيد حلال ايضا وفي العضو وجهان مرتبان على
الوجهين فيما اذا مات من الجراحة وهذه الصورة
اولى بالتحريم لان الابانة لم تجر حكاة الصيد وعند
ابي حنيفة لا يحل العضو المبان بحال وقوله في الكتاب

ولو

ولو قد صيدا بنصفين ان حمل النصفان على القسمين
بالقطعين وهو الذي يراد في مثل هذا الموضع فالباقي يجوز
ان يعلم قوله والنصفان حلال بالواو والالف لما
مر وان حمل على حقيقة النصف فالاعلام وقوله
وان مات بسبب الجرح فوجهان يعني في ذلك العضو
والباقي الصيد حلال ان لم يحصل مقدورا عليه والجرح
الاول وان صار فلا يحل الا بالذبح السر الثالث الالة
مقصود الفصل الكلام في الة الذبح والاصطياد وبيان ما
يعتبر فيها الحل والالة ثلثة اقسام لانها اما جماد
او حيوان يصطاد به والاول اما محدد يجرح وينهر او غيره
الا المحدد وان يجرح بحدتها اما بالحديد كالسيف
والسهم والرمح على العادة الغالبة او في الرصاص او
النحاس او الذهب او الخشب المحدد الطرف او القصب
او الزجاج او الحجر فيجوز في الصيد والذبح بجميعها
الا السن والظفر وسائر العظام وفرقا المعظم ويحل
السن والظفر داخلين فيه ولا يحل الذبيحة بغير
الحديد لما روي عن عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله
انا نصيد صيدا وليس معنا سكين انذبح بالمروة
فقال امرر الدم بما شئت واذكر اسم الله تعالى واما
ان السن والظفر مستثنيان فسببه ما روي عن رافع
ابن خديج قال قلت يا رسول الله انا لاقوا العدو غدا
وليس معنا مدى فقال ما انهر الدم وذكر اسم الله
عليه فكل ليس السن والظفر وسأحدثك اما السن فعظم
واما الظفر فمدى الحبشة ولا فرق بين عظم الادمي وغيره
ولا بين المتصل والمنفصل وعند ابي حنيفة يجوز الذبح

بالمنفصل وعندهما للمحوز الذبح بالعظم اذا امر مرا
عن حكاية الامام ابي سليمان الخطابي وجه لبعض
الاصحاب ان كان لما كول يجوز الذكاة به والظاهر
المشهور الاول ولو ركب عظما على سهم وجعل
نصلا له وقتل به صيدا لم يحل وعن الحاوي ان الشافعي
رضي الله عنه قال اكرهه ولا يبين لي انه محرم لانه لا يقع
عليه اسم سن ولا ظفر والصحيح الاول لانه عظم وقد
قال في الخبر الذي سبق اما السن فعظم فعلل بكونه عظما
وقوله جوارح الاسلحة احترز به عن المثقلات التي لا
تجرح والمعتبر ما يخرق ويرضه او يقطع بحده دون ما
يجرح ويقطع بثقله ويجوز اعلام قوله الا السن بالحاء
قال الثاني المثقلات الالات المثقلة اذا اثر ثقلها
دقا او خنقا لم يحل الحيوان وكذا المحدد اذا قتل بثقله
بل لا بد من الجرح روي عن عدي بن حاتم رضي الله عنه
قال سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيد
المعراض فقال ان قتل بحده فكل وان قتل بثقله فلا
تاكل وروي اذا اصبت بحده فكل واذا اصبت بعرضه
فلا تاكل فانه وقيذ ويحرم ان مات بثقله بقا الالة
حبسها او لم يحبسه ولا يحل وان قطعت البندقة راسه
وكذا الصيد اذا وقع في البير المحفورة له ومات
بالانصدام او اختنق بالاحبولة المنصوبة له او كان
راس الحبل في يده فجره ومات وهما ما يصيده فيصل
فيه ولحده له بدفعه او بثقل السيف والطير الضعيف
اذا مات باصابة عرض السهم اياه وما اذا ذبح بحديدة
كالة لا تقطع فان القطع حينئذ يحصل بقوة

الذابح وشدة الاعتماد لا بالآلة والمقتول بالسوط والعصا
موقوذ محرم فلو حبس فيه حكى القاضي الروياني انه
ان كان يحدد ابو دموس السلاح فهو حلال وان كان لا
يموت الا مستكرها نظر ان كان العدو خفيفا فرشا من
السهم حل وان كان ثقيلا فالاغلب ان الميل فيه فلو دموفلا
ثم في الفصل مسئلتان احداهما اذا لم يجرح الكلب الصيد
لكن تحامل عليه وقتله بضغطه ففيه قولان احدهما
قال احمد واختاره لا يحل كما لو مات بثقل السهم
والسيف والمثقلات وكما اذا راى الكلب والفهد
فانشقت مرارته فزعا ومات او تعب من كثرة العدو
ومات قبل ان يدركه الكلب وايضا فان الله تعالى سماها
جوارح فينبغي ان تجرح واصحهما على ما ذكر الروياني
والموفق بن طاهر انه يحل لقوله تعالى فكلوا مما امسكن
عليكم ولان الجارحة تعلم ترك الاكل فتادب به وقد يفضي
بها المهاداه فيما تعلمت الى ترك الجرح ولا يمكن ان يكلف
ان يجرح ولا باكل ما اذا اصاب السهم بعرضه فان ذلك
من سوء الرمي ومن قال بهذا القول قال الجوارح
الكواسب وعن ابي حنيفة روايتان كالقولين والاشهر
منهما الاول وقوله ولو مات تحت الكلب غما يجوز
ان يريد انه غمه وعسه ويجوز ان يريد انه مات تحته
خوفا وهذه المسئلة اوردها في القسم الثالث تارة وا
مما اوردها في المثقلات لان الجارحة والصورة هذه
لم تجرح كالمثقلات وقوله من قبل والقاه في بئر واصدم
يحمل على انه سبب الى القاء الصيد فيها بحفرها
لضبطه فمات الصيد بالانصدام فاما اذا اخذ الصيد

وصار مقدورا عليه والقاه في البير فهذا اوضح من ان
يحتاج الى ذكره الثانيه اذا مات الصيد بسببين محرم
ومبيح فهو حرام تغليبا للتحريم وذلك مثل ان يموت
بسهم وبندقة اصاباه من رام او رامين او يصيب الصيد
طرف من النصل فيجرحه ويوثر فيه عرض السهم في
مروره فيموت منهما وكذا لو رمى الى الصيد سهما
فوقع على طرف سطح ثم سقط منه او على جبل فتردى
ورمه وروى انه وقع في ما او على شجر فانصدم باغصانه
لانه مات منهما ولا يدرى انه من ايهما مات ولذلك الحكم
لو وقع على محدد من سكين وغيره ولو تدحرج من
الجبل من جنب الى جنب لم يضر لان ذلك ليس مما يوثر
في التلف وان اصاب السهم الصيد في الهوا فوقع على
الارض ومات حل سوى مات قبل الوصول الى الارض او
بعده او لم يعلم انه مات قبله او بعده لان الوقوع
على الارض لا بد منه فعفي عنه كما يعفى عن الذبح
في غير المذبح عند التعذر وكما لو كان الصيد قائما
فوقع على جنبه لما اصابه السهم وانصدم بالارض
وقال مالك ان مات بعدما وقع على الارض لم يحل
والاول حق فلا بعد اصابة السهم كالوقوع على الارض
ولو لم يجرحه السهم في الهوا ولكن كسر جناحه
فوقع فمات فهو حرام لانه لم يصبه جرح يحال
الموت عليه ولو كان الجرح خفيفا لا يوثر مثله ولكن
عطل جناحه فسقط ومات فكذلك قاله في
النهاية ولو وقع الصيد من الهوا بعدما اصابه السهم
وجرحه فان كان فيها ما فعلى ما سبق وان لم يكن

فالصيد حلال ووقع البر كالارض ولو كان الطير
واقعا على شجرة فاصابه السهم فوقع على الارض حل
وان وقع على غصن او اغصان ثم وقع على الارض ثم
لم يحل وليس الانصدام بالاغصان او بحرف الجبل عند
الدهوه من اهله كالانصدام بالارض فان ذلك الانصدام
ليس بلازم ولا غالب والانصدام بالارض لا بد منه ولا اعلم
احتمال في الصورتين لكثرة وقوع الطيور على
الاشجار والانصدام باطراف الجبل اذا كان الصيد
في الجبل فلو رمى الى الطير الما نظر ان كان على وجه
الما فاصابه فمات حل والما له كالارض وان كان خارج
الما فوقع في الما بعدما اصابه السهم ففيه وجهان
منقولان عن الحاوي احدهما انه حرام لان الما يعد
للجرح يعين على التلف وهذا ما يوجد في التهذيب
والثاني يحل لان الما لا يعرقه ولانه لا ينفك الما غالبا فو
في الما لوقوع غيره على الارض وهذا ما يشتمل عليه
شرح مختصر الجويني وان كان الطاير في هوا البحر
ففي التهذيب انه ينظر ان كان الرامي في البحر لم يحل
وان كان في البحر في السفينة حل وجميع ما ذكرنا فيما اذا
لم ينته الصيد بتلك الجراحة الى حالة حركة المذبوح
فان انتهى اليها بقطع الحلقوم والمري او غيره فقد
تمت ذكاته ولا اثر لما يعرض بعد ذلك وقوله في
الكتاب فلو مات بسهم وبندقة او بسهم وانصدام بعلى او
مات بسهم وانصدام فكذا في بعض الامثلة ثم في بعض
النسخ او انصدام بالارض وفي بعضها بالعرض وعلى
الاول المعنى اذا مات الصيد بالسهم مع صدمة من

الضمايم المذكورة فهو حرام الا اذا كانت الضميمة الاصدام
بالارض فيعفا عنه وعلى الثاني المراد عرض السهم على
ما سناور وسا الحديث في صيد المعراض فرع عن التهذيب
لو ارسل كلبا في عنقه قلادة محددة فجرح الصيد
بها حل كما لو ارسل كلبا او سهما فاصابه وقد يفرق
بانه قصد بالسهم الصيد ولم يقصد بالقلادة قال
الثاني جوارح الحيوانات يجوز الاصطياد بجوارح
السباع كالكلب والفهد والنمر وغيرها وبجوارح
الطيور كالبازي والشاهين والصقر قال الله تعالى
وما علمتم من الجوارح مكلبين وعن عدي بن حاتم
رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ما
علمت من كلب او باز ثم ارسلت وذكرت اسم الله تعالى
عليه فكل ما امسك عليك وعن احمد انه استثنى الكلب
الاسود وقال لا يجوز الاصطياد به وحكي عن ابي بكر
الفارسي من اصحابنا موافقته ويعني بجواز الصيد
بها ان ما اخذته وجرحته وادركه صاحبه ميتا
او في حركة المذبوح حل اكله ويقوم ارسال الصايد
وجرح الجارح من اي موضع كان مقام الذبح في المقدور
عليه واما الاصطياد بمعنى اثبات اليد على الصيد
وضبطه فلا يختص بالجوارح بل يجوز باي طريق تيسر
ثم ذبحه كذبح الحيوانات الانسية ويشترط لحل ما
قتلته الجوارح ان تكون الجوارح معلمة فان لم تكن
معلمة لم يحل وان ادركه وفيه حياة مستقرة
فلا بد من ذبحه روي عن ابي ثعلبة الخشني رضي الله عنه

قال قلت يا رسول الله اني اصيد بكلبي المعلم وبكلبي
الذي ليس بمعلم فقال ما صدت بكلبك المعلم فاذكر
اسم الله عليه وكل وما صدت بكلبك الذي ليس
بمعلم فادركت ذكاته فكل واعتبر والى صورة
الكلب معلما ثلاثة امور احدها ان ينزجر بزجر صاحبه
هكذا اطلق اكثرهم وقال الامام يعتبر ذلك في ابتدا
الامر فاما اذا انطلق واشتد عدوه وجريه ففي
اعتباره وجهان الاشبه الاعتبار فان التاديب
يظهر ووجه المنع انه لا يكاد ينكف حينئذ والثاني
ان يسترسل بارساله واشارته ومعناه انه اذا اغري
بالصيد هاج والثالث ان يمسك الصيد ولا ياكل منه
وفي هذا اعتبار وصفين احدهما الحفظ والتخليه
وعبر عنه الشافعي رضي الله عنه بقوله في صفة المعلم
واذا اخذ حبس والثاني ان لا ياكل منه روي في الخبر
فان اكل فانما امسكه لنفسه وعن مالك ان ترك
الاكل ليس بشرط ويذكر ان ابا يعقوب الابيوردي
حكى في الشرح قولا مثله وفي كتاب القاضي ابن كج نحوا
منه والمذهب الاول هذا حكم الكلب وما في معناه
من جوارح السباع وذكر الامام ان ظاهر المذهب انه
يشترط ان ينطلق باطلاق صاحبه وانه لو انطلق بنفسه
لم يكن معلما وراه مشكلا من جهة ان الكلب على
اي صفة فرض اذا راى صيدا بالقرب منه وهو على
كلب الجوع يبعد تصور انكفافه وهذا امر خارج
عن الامور الثلاثة واما جوارح الطيور فيشترط
فيها ان تهيج عند الاغراء وهل يشترط ان تترك الاكل فيه

قولان حكاهما الصيدلاني وغيره اظهرهما نعم كما في
جوارح السباع والثاني المنع وبه قال ابو حنيفة والمزني
لانه لا يمكن التحامل عليها والكلب انما يكف عن
الاكل بالضرب وقد قيل ان سبيل تعليم الطيور اطماعها
في الاطعام مما يصطاد قال الامام ولا يطمع في
انزجارها بعد الطيران ويبعد ايضا اشتراط انكفافها
في اول الامر فقلما يحل لها الصيد وهي جائعة ثم في الفصل
صور احديها الامور المعتبرة في التعليم لا بد وان تتكرر
مرة بعد مرة ليغلب على الظن تادب الجارحة ولم يقدر
معظم الاصحاب عدد المرات وكانهم راوا العرف
مضطربا وطباع الجوارح مختلفة فالرجوع في الباب الى
اهل الخبرة بطباع الجوارح وفيه وجه انه يكفي
التكرر مرتين لان العادة تثبت بهما فيثبت وروي هذا
عن ابي حنيفة واحمد وفي شرح الموفق بن طاهر
وجه انه يعتبر ثلث مرات ويقرب من هذا قول
صاحب التقريب ان اقله ثلث مرات ثم يحل ما قتل في
الرابعة وظاهر لفظ الكتاب حيث قال ثم مرارا
يوافقه الثانية اذا ظهر كون الكلب معلما ثم اكل
مرة من لحم الصيد اما قبيل ان قتله او بعده ففي حل
ذلك الصيد فيه قولان القديم واحد قولي الجديد نعم
وبه قال مالك لما روي عن ابي ثعلبة الخشني رضي
الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا
ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى فكل
قال وان قتل قال وان قتل قال وان اكل قال وان
اكل ولان الاصل بقاوه على التاديب والاكل يحتمل

ان يكون لشدة جوع او غيظ على الصيد اذا اتعبه
والاصح هو الثاني من قولي الجديد وبه قال ابو حنيفة
واحمد انه يحرم لما روي عن عدي بن حاتم رضي الله عنه
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا ارسلت كلبك فامسك
وقتل فكل وان اكل فلا تاكل فانما امسك على نفسه
وايضا فكما كان شرطا للحل في الابتداء وجب ان يكون
شرطا في الدوام كارسال الكلب فانه لو استرسل في
الابتداء بنفسه قال الامام ولسنا نشترط ولو فصل فاصل
بين ان يكف زمانا ثم ياكل وبين ان ياكل كما اخذ وان
الزمان اذا تمادى بعد انكفافه اكله ولم يتعرضوا
له واذا قلنا بالتحريم فلا بد من استيناف التعليم ولا ينعطف
التحريم على ما اصطاده من قبل خلافا لابي حنيفة
حيث قال يحرم الكل واحتج الشيخ ابو حامد
للمذهب بان الحل يتعلق بصفات في الصائد وصفات
في الجارحة ثم لو تغيرت صفة الصائد بان ارتد لم يحرم
ما اصطاده من قبل فكذلك اذا تغيرت صفة الجارحة
ولو تكرر منه الاكل وصار عادة له فلا خلاف في
تحريم الصيد الذي اكل منه وفي الصيود التي لم ياكل
منها من قبل وجهان لكن اعتياد الاكل يوهم
خروجه عن كونه معلما من اول ما اكل والاصح المنع
تعليقا للتحريم في مواضع التردد ثم يصير الاكل عادة
له قال في التهذيب اذا اكل من الصيد ثانيا حرم
الصيد الثاني وفي الاول وجهان فاذا اكل من الثالث
حرم الثالث وفيما قبله وجهان وهذا ذهاب الى
ان الاكل مرتين يخرجه عن كونه معلما وقد ذكرنا

خلافا في تكرر الصفات التي يصير بها معلما ويجوز أن
يفرق بينهما بأن أثر التعليم في الحال وأثر الحل في المحرم
فجرى فيه على قضية الاحتياط وكذلك إذا عرف
كونه معلما لم ينعطف الحل على ما سبق من الخلاف وفي
انعطاف التحريم الخلاف الذي بيناه ولعق الدم لا يضر ولا يخرج
الكلب عن كونه معلما لأنه لا يتناول ما هو مقصود الصائد
وأشار الإمام إلى وجه آخر ضعيف ولو أكل حشوة
الصيد ففيه طريقان أشبههما أن في تحريم الصيد القولين
المذكورين في اللحم والثاني القطع بالحل لأنه يرمى غالبا
ولا يقصد كالدم ولو لم يسترسل عند الإشلاء أو لم
ينزجر عند الزجر فينبغي أن يكون في تحريم الصيد
وخروجه عن كونه معلما الخلاف المذكور في الأكل لأن
كل واحد من الخصال المذكورة ركن في التعليم وعن القفال
أنه إذا أراد أخذ الصيد منه فامتنع وصار يقاتل دونه فهو
كما لو أكل وجوارح الطيور إذا أكلت من الصيد وفرعنا
على اشتراط ترك الأكل منها ففي حله طريقان أحدهما
القطع بالحل وبه قال أبو حنيفة واختاره المزني لأن
الطيور تعلم بالإطعام والإطماع في الصيد فأكلها لا
يدل على أنها ليست معلمة ولأن الكلب يضرب ويمنع بالضرب
عن الأكل والطيور لا تحتمل الضرب وأصحهما طرد
القولين وقد روي في حديث عدي رضي الله عنه ما علمت
من كلب أو بازي وأرسلته وذكرت اسم الله فكل مما
أمسك عليك قلت وإن قتل قال وإن قتل ولم يأكل فجمع بين الكلب والبازي الثالثة
معض الكلب من الصيد نجس وفي العفو عنه وجهان
كذا قال الأئمة وقال الصيدلاني قولان منصوصان

احدهما

أحدهما أنه يعفى عنه للحاجة وعسر الاحتراز وأصحهما
المنع كما لو ولغ في إناء أو أصاب موضعا آخر ومنهم
من جعل الخلاف في أنه هل ينجس ذلك الموضع وإذا
قلنا بعدم العفو فوجهان أصحهما أنه يكفي فيه
الغسل والتعفير كغيره والثاني أنه يقور ذلك
الموضع ويطرح لأنه يتشرب لعابه فلا يتخلله الماء قال
الإمام وهذا القائل يطرد ما ذكره في كل لحم وما في معناه
يعض الكلب عليه خلاف الموضع الذي يناله لعابه
يسري حكم النجاسة إلى جميع الصيد ولم يحل أكله
وغلطه الإمام في ذلك وقال النجاسة وإن اتصلت بالدم
في العروق وعلى الحاجز بينه وبين الدم ثم الدم إذا كان يفور
امتنع غوص النجاسة فيه كالماء المتصعد من فوارة
إذا وقعت نجاسة على أعلاه لم ينجس ما تحته وعلى عكسه
الماء المنحدر من الإبريق إذا لاقى نجاسة لا ينجس ما في الإبريق
وهذا فقه الفصل وأما ما يتعلق بلفظ الكتاب فقوله
فيحل فريسته لفظ الفريسة من الفرس يقال فرس الأسد
فريسته وافترسها أي دق عنقها ثم كثر استعماله فسمي
كل قتيل فرسا وفريسة ما قتله الكلب بعضه وجرحه
وقد يتوهم أن فريسة السبع ما أكل منه وليس ذلك بشرط
وقوله مرارا يجوز أن يعلم بالواو وأن يضاف إلى الواو
الحاء والألف لما قدمنا وقوله لم يحرم بالحاء وقوله ليس
كالأكل بالواو وأما قوله وفريسة الفهد والنمر
حرام لأنه لا يتأدب بترك الأكل فمفهومه الظاهر أن ما
يقتله الفهد والنمر من الصيد حرام لأنه يصير معلما

لان احدا ان كان التعليم ترك الاكل فانه لا يتركه لكن
هذا المفهوم خاص بما نص الشافعي رضي الله عنه والاصحاب
فانهم الفهد والنمر وما يصطاد من السباع كالكلب
وحكموا بحل ما قتله من الصيد نعم قال الامام الفهد لا يتم
فيه الانطباع والانزجار اذا زجر ولا يتوقف استشلاؤه وعلى
اشلاء ولا يترك الاكل وان كان فيتبادر اليه بحمى ويتوثب
من الفريسة ويتوثب ولا يبالي بكفه عن الاكل بالضرب لانه
لو ضرب عاد الى استيحاشه فيتصور انطباعه فحكمه حكم
الكلب وان لم يتصور ولا يتصور فمقصود صاحب الفهد
ان يضبط الصيد ليلحقه صاحبه فيضبطه وذكر في
الوسيط انه لا يتعلم ولا يطاوع بترك الاكل والانزجار
بالزجر فان تصور ذلك على ندور فهو كالكلب ومقصودهم
من هذا الكلام انه بعيد من حاله ان يصير معلما لكن لو
اتفق ذلك على ندور فحكمه حكم الكلب وعن صاحب
الكتاب نحو ما ذكرناه الا انه لم يستدرك اما اذا فرض
تعلمه نادرا فلا بد منه واما قوله والبازي ايضا لا
يترك الاكل الى اخره فاعلم انا حكينا خلافا في ان ترك
الاكل هل يشترط في الطيور لكون معلمه خلافا
في انه اذا جعل ذلك شرطا فلو اكلت فهل يحل الصيد
والاشبه انه اراد بما ذكره الخلاف الاول لانه الذي
اورده في الوسيط الا انه ابدل القولين بالوجهين لان
المتوجه المذكور فيه البق ويخص ما قدمه على
الحكم واحرار البازي وسائر الطيور لا يترك الاكل
غالبا ولا يمكن ان يعلم ترك الاكل لانها لا تحتمل الضرب
ولا بد وان يكون في جنس الطيور جوارح يصطاد بها

واما

واما في جوارح السباع ففي الكلب عسه عن غيره وانه
متأدب بترك الاكل وقوله في الفهود ولكن ان صار
معلما الى ان يوجد فيه سائر الشروط وكان التعليم والا
فمن يشترط ترك الاكل لا يسلم كونه معلما اذا لم يترك الصيد
ولو ترك هذه اللفظة لم يضرهم الشرط الرابع مقصود
هذا الركن في نفس الذبح وعقر الصيد بالاسلحة اما الجوارح ح
واما نفس الذبح والكلام فيه موجز الى الضحايا قال
اما الاصطياد فهو اماتة الصيد له واعلم انا ذكرنا
في صدر الباب ان الاصطياد يقع على العقر المزهق والوحشي
ويقع على ما هو اعم منه والمقصود هاهنا المعنى الاول
دون الاعم وفسره باماتة الصيد له وما لم يكن مطلق
الاماتة كافية بين ما يعنى بها وهو الجرح المقصود
الذي يحصل به الموت ولو قال الاصطياد هو الجرح
الوارد على الوحشي المقصود المزهق وترك بوسط
الاماتة لحصل الغرض ثم هذا الضبط يشتمل على
قيود احدها الجرح ويخرج عنه الخنق والوقوع
والثاني كونه مقصودا وقد يرتب الفصل على ثلث درجات
احدها قصد اصل الفعل الجارح فلو كان في يده سكين
فسقط منه وانجرح به صيد ومات او كان ينصب
منجلا او حديدة اخرى فعبر به الصيد ومات فهو حرام
وعللوه من وجهين قال الاكثرون لانه لم يذكه ولم
يجرحه احد اذ لم يتصل بالعقر الحاصل فعل ينسب
العقر اليه وانما انجرح الصيد فهلك بحركة نفسه
عليه ان الصائد يتسبب الى هلاكه بنصب المنجل لكن الذكاة
لا تحصل بالسبب وقال ابو الطيب بن سلمة لان الصيد انما يحل

اذا قصد بعينه ورمى اليه او رمى الى جملة هو منها
والاحبولة والسكين لا يقصد بها صيد بعينه ولا واحد
من جملة ولو نصب سكينا او حديدة اخرى او كانت في يده
فجاءت شاة واحتكت بها وانقطع حلقومها او كانت
في يده حديدة فوقعت على حلق شاة وقتله فهو حرام
ايضا لانه لم يذبح فلم يقصد الذبح وانما حصل ما حصل بفعل
الشاة او من غير فعل مختار وفي التهذيب وغيره ان عند
ابي اسحق تحل الشاة في صورة وقوع السكين في يده ولا
شك ان الصيد في معناه فيجوز ان يعلم لذلك قوله في
الكتاب فحرام بالواو ويجوز ان يعلم بالحاء لانه يروى
عن ابي حنيفة انه ان كان في الاحبولة سلاح فجرح
الصيد يحل لكن قال الروياني في البحر عندي لا تصح هذه
الحكاية عنه ولو كان في يده الحديد فحركها والشاة
ايضا تحرك حلقها بالحديدة فحصل الانقطاع بالحركتين
فهو حرام ايضا لان الموت حصل بشركة الذابح والبهيمة
واعترض الامام بان من اضجع شاة ليذبحها وامر بالسكين
على حلقها فانه يضطرب للمذبح والاضطراب يؤثر في
القطع وقلما يخلو الذبح عنه ولو اثر ذلك لحرم
معظم الذبائح واجاب بان الشاة المضبوطة اذا
مسها حد السكين بحس الحلقوم وان كل حيوان اصابه
عضو منه مولم لم يرى ويحول عنه وهذه الحركة لا
يؤثر في الانقطاع انما الكلام في الاحتكاك والحركة
في مسها الحديدة ووراء ما ذكرنا في الفصل مسألتان
احديهما اذا استرسل الكلب بنفسه وقتل صيدا فهو حرام
معلما كان او لم يكن واحتج له بما روي ان النبي صلى الله عليه

وسلم

وسلم قيد الحل بالارسال فقال صلى الله
عليه وسلم اذا ارسلت كلبك المعلم فكل ولو
اكل الكلب في الصورة هذه من الصيد لم يقدح
ذلك في كونه معلما بلا خلاف وانما يعتبر الامساك
اذا امسكه صاحبه ولو ان صاحبه زجره لما استرسل
فانزجر ووقف ثم اغراه فاسترسل وقتل الصيد حل
بلا خلاف وان لم ينزجر ومضى على وجهه لم يحل
الصيد سواء ازاد عدوه وحدته او لم يزد ولو لم يزجره
بل اغراه فان لم يزد عدوه وحدته لم يؤثر اغراؤه وحرم
الصيد وان زاد عدوه فوجهان اصحهما تحل الصيد
الذي قتله وبه قال ابو حنيفة واحمد لانه قد ظهر
اثر الاغراء فقطع الاسترسال ويصير كانه خرج
باغراء صاحبه واقواهما المنع لانه اجتمع الاسترسال
المحرم والاغراء المبيح فيغلب التحريم وعن مالك
روايتان كالوجهين ولو كان الاغراء وزيادة العدو
بعدما زجره فلم ينزجر ففيه الوجهان بالترتيب وهذه
الصورة اولى بالتحريم لظهور نافيه وظهور بما لا به
باساءة الصائد وبالتحريم اجاب اصحابنا العراقيون وقال
الامام وللتردد المقاب الا ان الاسترجار به الزجر واما
العدو وهل يعتبر في اصل التحريم واذا جمع بين الصورتين
حصل فيه اوجه ثالثها الفرق بين ان يكون الاغراء بعد
ما زجره فلم ينزجر فيحرم او قبله فلا يحرم ويتعلق
بالخلاف بالتصوير لحقها اذا ارسل مسلم كلبا واغراه
مجوسي فان زاد عدوه وقلنا لا ينقطع هنا حكم الاسترسال
فيحل الصيد ههنا ولا يؤثر اغراء المجوسي وبهذا قال

احمد وهو الذي اجراه الشيخ ابو محمد في دوامه وان
حملنا الاصطياد على الاغراء وقطعنا حكم الاسترسال لم
يحل وبه قال ابو حنيفة واختاره القاضي ابو الطيب
هكذا اخرج الاكثرون الصورة الى الخلاف وقطع في
التهذيب بالتحريم وقال الاغراء اما ان يقطع حكم الاول
او يوجب الشركة وعلى التقديرين يلزم التحريم الثانية
لو ارسل مجوسي كلبا فاغراه مسلم وزاد عدوه فان
قطع الاغراء الذي زاد به العدو حكم الاول حل الصيد
والا لم يحل ورأى الروياني القطع بالتحريم وقال وجه
الارسال في الابتداء ولا يقطع حكم الاسترسال الاول الثالثة
اذا ارسل انسان كلبه وزجره فضولي فانزجر ثم اغراه
فاسترسل واخذ صيدا فلمن الملك في الصيد للغاصب او
لصاحب الكلب فيه وجهان مذكوران في كتاب الغصب
اصحهما انه للغاصب ولو زجره ولم ينزجر واغراه او لم
يزجره بل اغراه وازداد عدوه وفرعنا على ان الصيد
للغاصب فيخرج على الخلاف في ان الاغراء هل يقطع حكم
الابتداء ام لا ان قلنا وهو الاقوى فالصيد لصاحب
الكلب والا فللفضولي قال الامام ولا يمتنع خروج
وجه انهما يشتركان في الملك وقوله في الكتاب او
من غاصب ملكه الغاصب على احد الوجهين يتعلق
بقوله من قبل حواله على الاغراء اعني اذا جعلنا الحكم
للاغراء فيكون الملك في الصيد على الوجهين في ان
الصيد المغصوب لمن هو وقال اصحهما يكون للمالك
والاصح ان يقرا في الصيد بالكلب المغصوب وجهان
المسئلة الثانية لو اصاب السهم الصيد باعانة الريح

وكان

وكان يقصر عنه لولا الريح حل لان الاحتراز من هبوبها
لا يمكن فلا يتغير به حكم الاسترسال هكذا نقله
الاصحاب موافقين وحكاه الامام عن بعض المصنفين
كما نقل الشيخ الغريب وابدى ترددا فيه وقد يوجد
تردده ما سياتي في المناضلة ان شاء الله تعالى ولو اصاب
الارض او اصطدم بحائط ثم ازدلف واصاب الصيد
فوجهان مبنيان على القولين في ان الاصابة هكذا
تحسب في المناضلة قال الشيخ ابو حامد والمذهب حل
الصيد فان ما تولد من فعل الرامي منسوب اليه
اذ لا اختيار للسهم وبالحل اجاب في التهذيب قال
وكذا لو اصاب حجرا عنده واصاب الصيد او نفذ فيه الى
الصيد حل ولو كان الرامي في نزع القوس فانقطع الوتر
وصدم العرض وارتمى السهم واصاب الصيد فوجهان
احدهما الحل نظرا الى الرامي وحصول الاصابة كما قصد
والثاني لا لان ما جرى لم يكن على وفق قصده وقد
يقتضي قياس ما سبق ترجيح الاول قال ـــــ الثانية
قصد جنس الحيوان في الفصل مسئلتان احدهما اذا
ارسل سهما في الهواء وفي فضاء من الارض لاختبار قوته
الرامي الى هدف فاعترض صيد فاصابه وقتله وكان
لا يرجو اصطيادا بل لا يخطر له الصيد ففي حله وجهان
احدهما وبه قال ابو اسحق يحل لانه وجد قصد
الفعل والاعتبار به لا بورود الفعل وما يتعلق به من
ظن وكذلك لو قطع ما ظنه ثوبا فاذا هو حلق شاة
حل على ما سنذكره واصحهما وهو المذكور في الكتاب
والمنصوص المنع لانه لم يقصد الصيد لا معينا ولا مبهما

ويشبه ذلك بما اذا وقع في الشبكة صيد وتعثر
بحبالها فيها ويفرق بينه وبين قطع ما ظنه ثوبا بان
هنالك قد قصد عينا ويجري الخلاف فيما اذا كان يرمي
ذلك الصيد لكنه يرمي الى هدف او ذئب ولا يقصد
فاصابه ولو كان يحدد سيفه فاصاب عنق شاة
وقطع الحلقوم والمريء من غير شعور بالحال فالذي
حكاه الامام وغيره ان الشاة ميتة وقد يجي فيه
الخلاف المذكور في ارسال السهم واصابته الصيد
والوجه المنقول فيما اذا وقع السكين من يده
ولو ارسل كلبا حيث لا صيد فاعترض صيد فقتله لم
يحل وفي الكافي للروياني وغيره ان فيه وجها اخر
كما في السهم ويفرق بينهما بان الرمي فعله المتولد
منه اقرب الى الانتساب اليه مما يفعله الكلب فانه
حيوان ذو اختيار ويتعود هذا الفرق في صورة
الثانية لو رمى ما ظنه حجرا او جرثومة وكان صيدا
وقتله فهو حلال وكذا لو ظنه صيدا غير ماكول وكان
ماكولا لانه قصد عينه لكن ظنه على خلاف ما هو
عليه وقياس ذلك بما اذا كانت له شاتان فذبح
احديهما وهو يظنها الاخرى وفي التهذيب وغيره
وجه انه لا يحل لانه لم يقصد الصيد وبه قال مالك والوجه
المذهب الظاهر بالخبر وهو ما روي انه صلى الله عليه
وسلم قال كل ما رد عليك قوسك ويعتبر بان احدهما
انه حصل راميا الى الصيد عن قصد منه اليه وانما جهل
عليه بحاله والثاني قال ابو اسحق حصل قتل الصيد
بفعله الذي قصده وانما فقد ما اعتمده وبني علي

العارين

العارين الخلاف السابق فيما اذا ارسل سهما في الهوى
فاصاب صيدا فقتله فعلى العبارة الاولى لا يحل لانه
ليس قاصدا اليه وعلى عبارة ابي اسحق يحل لانه وجد
القصد الى الفعل وحصل القتل بذلك الفعل ولو
قطع ما ظنه ثوبا ونحوه بان كان في ظلمة فاذا عنق
شاة وانقطع الحلقوم والمريء حلت الشاة نص عليه
الشافعي رضي الله عنه وعن ابن ابي هريرة وجه انه
لا يحل قاله في البحر ولو ارسل كلبا الى شاخص ظنه
حجرا فكان صيدا فوجهان اصحهما انه يحل كما في رمي
السهم والثاني المنع لان للكلب اختيارا ولو رمى الى
شاخص ظنه ادميا معصوما فكان صيدا وفرعنا على
ظاهر المذهب لو ظنه حجرا وهو انه يحل فوجهان اصحهما
ان الجواب كذلك لانه قد قصد العين واصاب وانما الخطا
في حسن الرمي اليه والثاني لا يحل لانه لم يقصد صيدا
حلالا بل قصد فعلا محرما فلا يجامعه الاستباحة ولو ظن
الشاخص خنزيرا او حيوانا اخر محرما ففيه وجهان مرتبان
واولى بالحل لان المحرم لحم الخنزير دون قتله واهلاكه
ولو ذبح حيوانا في ظلمة او حيوانا اخر محرما فبين انه
ذبح شاة قال في النهاية الوجه عندي حلها لقوة الفعل
وانه في حكم العاطي والرمي لا يحكم عليه باصابة قال
ولو رمى الى شاخص ولم يغلب على ظنه شي من حاله
واستوت عنده الجايزات فبين كونه صيدا فقد اشار شيخي
الى وجهين ورتبهما على ما اذا ظنه خنزيرا والوجه القطع
بالحل كما لو حسبه حجرا وقوله في الكتاب الثانية
قصد الجنس للحيوان المقصود من اشيا فلو لو رمى

متعلقات القصد وبيان ما يعتبر وكيف وبين في الفصل
ان الظاهر فيما اذا رمى الى شاخص ظنه حجرا فكان
صيدا الحل اكله وانه لو قطع ما ظنه ثوبا فكان
حلق شاة تحل ولم يوجد قصد جنس الحيوان وفيما
اذا رمى سهما لم يقصد بفعله ولا سهما وقوله
ولو رمى سهما في خلوة ذكر الخلوة لا معنى له في هذا
الموضع الا ان يريد في موضع يحال على الصيد وقوله
وظنه حلق ادمي فوجهان ولو ظنه حلق خنزير
مقصود فيما اذا قطع حلق ادمي ام حلق خنزير فبان انه
حلق شاة والامام صور الصورتين فيما اذا رمى الى شاخص
ظنه ادميا او خنزيرا فكان صيدا اما اوردناه وكان
صاحب الكتاب راهما مستاويين فلم يبال بالتغيير
التصوير وقد يظن فرق بين المقدور عليه وغيره
ويستشهد له بتردد امام الحرمين في فرع ذكره
قال ولو رمى الى شاة الوسطة الة خارجة
فاصابت الحلقوم والمري وفاقا فقطعه ففي حل
الشاة مع القدرة على امرار السكين نظر ويجوز ان
يفرق بين ان يقصد المذبح بما يرميه وبين ان يقصد
الشاة فيصيب المذبح والاحتمال المتطرق الى جميع
ذلك هذا لفظه قال الثالثة قصد عين الحيوان
فيه مسئلتان احدهما الصيد المصاب ان كان يراه الرامي
وقصده فذاك وفي معناه ما اذا كان يحس به في ظلمة
او من وراء حجاب كما لو كان بين اشجار ملتفة وقصده
وان لم يعلم به فان رمى وهو لا يرجو صيدا ولا يقصده
فاصاب صيدا ففيه الخلاف المذكور في هذا الفصل

السابق

السابق وان كان يتوقع صيدا ويتمنى الامر عليه كما
اذا رمى في ظلمة الليل وقال ربما اصيب صيدا فاصاب
ففي حله ثلثة اوجه حكاها الامام وصاحب الكتاب
اوفقها الظاهر النص ولما اطلقه عامة الاصحاب
المنع لانه لم يقصد قصدا صحيحا وقد يعد مثله عبثا
وسفها والثاني يحل ويحكى عن ابي حنيفة لان قتل الصيد
على توقع ونوع قصد والثالث الفرق بين ان يتوقع
الصيد هناك بظن غالب وبين مجرد التجويز الثالثة لو
رمى الى سرب من الظبا او ارسل كلبا فاصاب واحدة
منها فهي حلال ولو لم يقصد عين تلك الواحدة ولو قصد
بالرمي ظبية منها فاصاب غيرها فوجهان اصحهما
وبه قال ابو حنيفة انها تحل لوجود قصد الصيد
والثاني المنع وبه قال مالك لانه اصاب غير ما قصده
وفيه وجه ثالث وهو انه ان كان يرى الصيد الثاني
حالة الرمي حل اكل المصاب وان كان لا يراه لم يحل كما
لو رمى سهما وهو لا يرى صيدا فاصاب صيدا ومنهم
من قطع بالحل ولم يثبت الخلاف ولا فرق بين ان يعدل
السهم عن الجهة التي قصدها الى غيرها فيصيب وبين ان
لا يعدل لان السهم لا اختيار له وما حصل ففعله وان كانت
الظبية التي اصابها من غير ذلك السرب فوجهان ايضا
وهذه الصورة اولى بالتحريم لخروج تلك الظبية عن متعلق
القصد ومع هذا الترتيب فالحل هو الذي رجحه وقد يجمع
بين الصورتين ويقال في المسئلة ثلثة اوجه ثالثها
الفرق بين ان يكون التي اصابها من ذلك السرب او من
غيره ولو رمى الى شاخص على اعتقاد انه حجر وكان حجرا

فاصاب السهم ظبية ففي الحل خلاف مرتب على الخلاف فيما اذا
قصد ظبية واصاب غيرها وهذه الصورة اولى بالتحريم
لانه لم يوجه قصده الى صيد وبالتحريم اجاب الصيدلاني
وغيره وهو المحكي عن ابي حنيفة وان كان الشاخص
صيدا فمال السهم عنه واصاب صيدا اخر اطرد
الخلاف وهذه الصورة اولى بالحل مما اذا اعتقده حجرا
وكان لانه لم يقصد الصيد فلا اصاب غير ما قصده
ولو رمى الى شاخص ظنه خنزيرا وكان خنزيرا فاصاب
السهم ظبية جرى الخلاف وهذه الصورة اولى بالتحريم
مما اذا اعتقده حجرا وكان حجرا لانه رمى الى محرم ولا يستفيد
الحل وان كان الشاخص صيدا فهو اولى بالحل مما اذا
كان خنزيرا كما اذا اعتقده ومع هذا الترتيب فالاظهر
التحريم كما في مسألة الحجر ولو رمى الى شاخص ظنه
صيدا فبان حجرا او خنزيرا واصاب السهم صيدا قال صاحب
التهذيب ان اعتبرنا الظن فيما اذا رمى فيما يظنه حجرا
وكان صيدا واصاب السهم صيدا اخر وقلنا بالتحريم
فهاهنا يحل الصيد الذي اصابه وان اعتبرنا الحقيقة
وقلنا بالحل هناك فلا يحل هاهنا هذا في رمي السهم
اما اذا ارسل الكلب الى صيد فاخذ صيدا اخر نظر ان
عدل عن الجهة المرسل فيها الى جهة اخرى ففي
حل ما فعله وجهان احدهما وبه قال ابو اسحق الحل
لانه مضى في تلك الجهة باختياره فهو كما لو ارسل
نفسه واظهرهما الحل لانه ارسله على الصيد
واخذ الصيد وتكليفه ان لا يعدل من جهة الى جهة
بعيد ولذلك لو عدل الصيد من تلك الجهة الى غيرها

فتبعه الكلب لم يضر وقد يوجه الوجهان بمثل
ما وجه الخلاف به فيما اذا رمى الى صيد فاصاب
اخر فبنوا الوجهين هناك ورتبوا الخلاف على
الخلاف واختلفوا في كيفية الترتيب فقال الاكثرون
صورة الكلب اولى بالتحريم لانه حيوان مختار فمخالفته
تشعر بانه عدل وفعل باختياره وعكس بعضهم
وجعلها اولى لان تسديد السهم على ظبية من السرب
ممكن واغراء الكلب على ظبية منه غير ممكن وكذلك
لو انقلب السهم وقتل الطائر بعرضه عن سوء
الرمي ولو قتل الكلب بالضغطة كان على قولين وقطع
الامام بالتحريم اذا عدل عن جهة اخرى وظهر منه
عدوله اختيارا بان امتد في جهة الارسال زمانا ثم بان
صيد اخر فاستدبر الصيد المرسل اليه وقصد
الاخر وقال صاحب الحاوي الصحيح عندي ان يقال ان
خرج عادلا عن جهة ارساله حرم ما قتله وان
خرج اليها ثم غاب عنه الصيد فعدل الى غيرها واصطاد
حل لان ذلك يدل على حذقه حيث لم يرجع خائبا
الى صاحبه ولا بمخالفته وان لم يعدل عن جهة
الارسال وكان فيها صيود فاصطاد غير ما اغراه عليه
حل كما في السهم وفيه وجه اصطلحوا له للمخالفة على
اختياره ويجوز ان يعلم قوله في الكتاب فيما اذا قصد واحدا
من السرب واصاب اخر حل بالواو للطريقة القاطعة وكذا
قوله عقيبه فوجهان مرتبان وقوله ولو قصد
حجرا فاصاب ظبية المراد منه ما اذا ظنه حجرا لا علم
شاه وقوله فالتحريم في مسألة الخنزير يجوز ان يعلم بالحا

لان عنده يحل اذا رمى الى ما نظنه خنزيرا او الحجل اذا رمى
الى ما نظنه حجرا على ما سبق فصورة الخنزير عنده
اولى بالحل والله اعلم قال اما قولنا حصل الموت
الفـد الثالث حصول الموت بذلك الجرح فلو مات بصدمة
او افتراس سبع اذا غاب ذلك الجرح عن معلم ما شاطره
لم يحل ولو غاب عنه الكلب والصيد ثم وجده ميتا لم يحل
ايضا لاحتمال انه مات بسبب اخر ولا اثر لكون
الصيد منضمخا بدمه فربما جرحه الكلب واصابته جراحة
اخرى وفي كتاب القاضي ابن كج وجه انه يحل وان جرحه
ثم غاب ثم ادركه ميتا فان انتهى بالجراحة الى حال حركة
المذبوح فهو حلال ولا اثر لغيبته وان لم ينته فان وجد
في ماء او وجد عليه اثر صدمة او جراحة اخرى لم يحل
وان لم يكن عليه اثر اخر فظاهر ما نص عليه في المختصر
والام انه حرام وقال في موضع اخر لا يحل الا ان يكون
جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم شيء فيه فالى انوهمه
فسقط ما خالف امره وللاصحاب فيه طرق اشهرها
ان في حله قولين وجه الحل ما روى عن ابي ثعلبة الخشني
رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا
رميت سهمك فغاب عنك فادركته فكله ما لم ينتن
وعن عدي بن حاتم رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم
بمعناه وقال كله الا ان تجده وقع في ماء وايضا فانه
لم يتحقق سبب سوى الجرح الذي اصابه فالوجه
اضافة الموت اليه ولذلك يجب القصاص بجرح وجد
ودام اثره الى الموت وان احتمل ان يكون الموت بسبب
اخر ويحل الجنين بذبح الام حواله بموته على القطع

الروح عنه بذبح الام وان امكن ان يكون موته بسبب
اخر ووجه التحريم ما روي عن عدي بن حاتم رضي الله عنه
قال قلت يا رسول الله انا اهل صيد وان احدنا يرمي الصيد
فيغيب الليلتين والثلاث فيجده ميتا فقال رسول الله صلى
الله عليه وسلم اذا وجدت فيه اثر سهمك ولم يكن فيه
اثر سبع وعلمت ان سهمك قتله فكل فشرط العلم بان
سهمه قتله وعن ابن عباس رضي الله عنه انه قال كل
ما اصميت ودع ما انميت وفسره الشافعي رضي الله عنه
فقال كل ما اصميت اي قتله سهمك او كلبك وانت تراه
وما انميت ما غاب عنك فقتله ولانه يحتمل ان يكون
الموت بسبب اخر والتحريم يحتاط له وذكر صاحب
التهذيب ان اصح القولين الحل لكن اصحابنا العراقيون
وغيرهم الى ترجيح الثاني اميل والثاني القطع بالحل
لان الشافعي رضي الله عنه قال الا ان يكون في الحل خبر
وقد ثبت الخبر فيه والثالث القطع بالتحريم وحمل الخبر
على ما اذا انهاه الجرح الى حالة حركة المذبوح وعند
ابي حنيفة ان اتبعه عقيب الرمي فوجده ميتا حل وان
اخر ساعة لم يحل وعن مالك انه ان وجده في يومه حل
وان وجده بعد ذلك فلا واعلم ان مسألة القولين تسمى
مسألة الانماء ولم يذكر هذه اللفظة هاهنا وذكرها من
بعد قال والتسمية مستحبة عند الذبح وعند الرمي
الى الصيد وارسال الكلب والسهم والتسمية عند الذبح
وعند الرمي الى الصيد وارسال الكلب مستحبة فلو تركها
عامدا او ناسيا لم يحرم الذبيحة لكن تركها عامدا مكروه
وفي تعليق الشيخ ابي حامد انه ياثم به وسلعد[illegible] الكلب على

متروك التسمية حلال وقال ابو حنيفة ان تركها عمدا لم
يحل وان نسي حل وعن احمد روايتان في اصحابهما
كمذهبنا والاخرى كمذهب ابي حنيفة والثالث انه
لا يحل سواء تركها عمدا او سهوا والرابعة انها لا تلزم
في الرمي وتلزم في ارسال الجوارح واما في الذكاة بعينه
ان تركها ناسيا حل وان كان عمدا ففيه روايتان لنا ما
روي عن عائشة رضي الله عنها ان قوما قالوا يا رسول
الله ان ها هنا احداث عهدهم بالشرك يأتونا باللحم لا ندري
اذكروا اسم الله عليه ام لا فقال صلى الله عليه
وسلم اذكروا اسم الله وكلوا ولو كانت التسمية
شرطا للحل لما ثبت الحل عند الشك فيها وعن البراء
ابن عازب رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال المسلم يذبح على اسم الله سمى او لم يسم ويحمل
ذلك قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه
على ما ذكر عليه اسم غير الله واعلم ما ذكره قوله
في الكتاب ولا يشترط بلفظ الاله وهل يتأدى الاستحباب
التسمية عند عض الكلب واصابة السهم فيه وجهان
منسوبا الى الشيخ ابي محمد احدهما لا لانها لم تتصل
بالاستعمال واشبههما نعم لاتصالها بالحالة التي
مالت الآلة للصيد كاتصالها بحالة امرار السكين
على الحلق وهذا في تأدي الاستحباب بكماله فاما اصل
الاستحباب عند الاصابة اذا تركت التسمية عند
الارسال فما ينبغي ان يكون فيه خلاف كما ان من ترك
التسمية في ابتداء الوضوء والاكل يستحب ان يسمي في
اثنائهما قال ــــ النظر الثاني مقصود النظر على ما

نريد ان ما يتملك به الصيد والاصطياد اما ان يوجد
منه واحد او من اثنين فصاعدا وفيه فصلان احدهما
في حالة الانفراد ويملك الصيد بطرق ومنها ان يضبطه
الصائد بيده ولا يعتبر قصد التملك في اخذه باليد حتى لو
اخذ صيدا لينظر اليه يملكه ولو سعى خلف صيد
فوقف للاعياء لم يملكه حتى يأخذه ومنها اذا جرحه جراحة
مذففة او رمى اليه فاثخنه وازمنه ملكه ولذا ان كان
طائرا فكسر جناحه حتى عجز عن الطيران والعدو
جميعا ويكفي للتملك ابطال شدة العدو وصيرورته بحيث
يسهل اللحوق به ولو جرحه فعطش وثبت لم يملكه
وان كان العطش لعدم الماء وان كان لعجزه عن الوصول الى
الماء ملكه لان سبب العجز الجراحة ومنها وقوعه في
الشبكة فهو لصاحب الشبكة لا للطارد وعن الحاوي
انه لو وقع الصيد في الشبكة ثم انقطعت الشبكة واطلق
الصيد فان كان ذلك بقطع الصيد الذي وقع فيه عاد
الى الاباحة حتى يملكه من يصيده والا فهو باق على ملك
صاحب الشبكة ولا يملكه غيره وذكر في الوسيط في باب الشر
انه لو وقع في الشبكة ثم افلت فالظاهر ان ملكه لا
يزول وفيه وجه انه لا يعد مستقرا في العرف ومنها
اذا ارسل كلبا واثبت الصيد ملكه ولو ارسل سبعا اخر وعقره
واثبته قال في الحاوي ان كان له يد على السبع فيملكه
كما لو ارسل كلبه والا فلا ولو ارسل الصيد بعدما اخذه
الكلب ففي البحر ان بعض الاصحاب قال ان كان ذلك قبل ما
ادركه صاحبه لم يملكه وان كان بعده فوجهان لانه
لم يقبضه ولانه امتنع الصيد ومنها اذا الجاه الى مضيق

لا يقدر على الافلات منه ملكه وذلك بان يدخله في بيت
ونحوه وقد يرد جميع ذلك الى شي واحد ويجعل سبب ملك
الصيد هو ابطال امتناعه وحصول الاستيلا عليه
وذلك يحصل بالطرق المذكورة ثم في الفصل صور احدها
لو توحل الصيد بمزرعته وصار مقدورا عليه ففيه
وجهان احدهما انه يملكه كما لو وقع في الشبكة
واظهرهما المنع لانه لم يقصد بسقي الارض الاصطياد
والقصد مرعي في التمليك قال الامام وهذا الخلاف
فيما اذا لم يكن سقي الارض مما يقصد به توحل الصيد
ووقوعها وان كان يقصد فهو كنصب الشبكة ولم يتعرض
الروياني لمزرعة الشخص قال ولو توحل الصيد
عند طلبه في طين لم يملكه لان حصول الطين ليس من
فعله ولو كان هو الذي ارسل الما في الارض ملكه لان
الوحل حصل بفعله فهو كنصب الشبكة ويشبه
ان يرجع هذا الى ما ذكره الامام من قصد الاصطياد
بالسقي الثانية لو وقع الصيد في ملكه وصار مقدورا
عليه او عشش الطاير في ملكه وباض وفرخ وحصلت
القدرة على البيض والفرخ فهل يملكها صاحب
الدار فيه وجهان جاريان فيما ذكرنا في الصورة الاولى
والخلاف راجع الى انه هل يعتبر القصد والظاهر اعتباره
وبه اجاب في التهذيب وقال لو حفر حفرة لا للصيد
فوقع فيها صيد لم يملكه وان حفر للصيد ملك ما وقع
فيه ولو اغلق باب الدار لئلا يخرج ملكه وحكى الامام
عن الاصحاب انا اذا قلنا ان صاحب الدار لا يملكه فهو
اولى بتملكه وليس لغيره ان يتخطى ملكه وياخذه

وان فعل فهل يملكه فيه وجهان مرتبان على الوجهين
فيما اذا تحجر مواتا واحياه غيره هل يملكه وهذه
الصورة اولى بثبوت الملك لان التحجر للاحيا والملك
بنا الصيد لا يقصد به الملك للصيد الواقع فيها ولو
قصد ببنا الدار تعشيش الطاير وعشش فيها طاير
ففي ملك البيض والصيد والفرخ وجهان في وجه يملك
لوجود القصد والثاني لا لضعف القصد بانه خلاف
العادة الغالبة ولو وقعت الشبكة من يده من غير قصد
وتعقل بها صيد فوجهان ايضا ينظر في احدهما الى
انه لم يقصد وفي الثاني الى انه بفعله وحصل الاستيلا
عليه والاوفق لما اطلقوه اعتبار القصد حتى لا يملك
في وقوع الشبكة من يده ويملك في بنا الدار على
قصد التعشيش الثالثة ذكر انه لو الجا الصيد الى
مضيق لا مخلص له منه ملكه وكذا لو اضطر السمكة
الى بركة صغيرة على شط النهر والصغيرة هي التي يسهل
اخذها منه ولو دخلت بنفسها عاد الخلاف المذكور
فيما اذا دخل الصيد في ملكه فان قلنا لا يملكه بالدخول
وهو الاصح فلو سد منافذ البركة فقد تسبب
الى ضبط السمكة فيملكها ولو اضطرها الى بركة
واسعة يعسر اخذ السمكة منها او دخلتها السمكة
فسد منافذها فلا يحكم له بالملك لانه حصل نوع
اختصاص بفعله ويثبت له اختصاص كاختصاص المتحجر
ولو دخل رجل بستان غيره واصطاد منه طايرا ملكه
بلا خلاف وليس لصاحب البستان حكم المتحجر لان البستان

لا يستقر من ضبط الطائر واما لفظ الكتاب فاعلم ان اسباب
الملك لا تختلف حالها بالاجتماع والانفراد بل يستوي فيها الحالتان
والتفاوت يرجع الى المالك وقد تكلم صاحب الكتاب في اسباب
الملك في الفصل المترجم بحالة الانفراد وكان الاحسن ان يبين
اسباب الملك ثم يتكلم فيما يتعلق بالانفراد والاشتراك
وقوله بابطال منعته المنعة هو القوة المانعة وقال
هو القوة المانعة فقال هم في عز ومنعة وقوله لانه المقصود
وانما التملك عند اجتماع القصد والعادة يعني ان الملك انما يحصل
بلا خلاف واذا قصد الصيد وسلك طريقا معتادا لحصوله
فاما اذا قصده بطريق لا يعتاد كبنا الدار للتعشيش او لم
يقصده وحصل بطريق معهود فهو موضع الخلاف قال
واذا ملك لم يخرج عن ملكه بالافلات ثم لما تكلم فيما يثبت
به الملك في الصيد اراد ان يتكلم فيما يزول به الملك عنه اما
ما اشتمل الصيد وغيره كالبيع والهبة فلا يخفى واما ما
يختص بالصيد فلو انه افلت من يده لم يزل ملكه عنه ولو اخذه
احد فعليه رده الى الاول ولا فرق بين ان يلتحق بالوحوش
في الصحرا او يبعد عن البنيان وبين ان يدور في البلد وحوله وقال
مالك ما دام في البلد وحوله يبقى ملك الصائد فيه واذا بعد
والتحق بالوحوش زال الملك ومن اصطاده ملكه ويروى عنه انه
ان تباعد العهد به زال ملكه عنه وان قرب الوقت لم يزل
ويروى عنه زوال الملك بالافلات مطلقا لنا القياس على ما
سلمه وعلى اباق العبد وشرود البهيمة ولو انه ارسل
الصيد وخلاه بنفسه هل يزول ملكه عنه فيه وجهان احدهما
ويحكى عن ابي هريرة نعم لانه ازال الملكة باختياره عن
حيوان للمالك فيه الانفكاك عن الملك كما لو اعتق عبده

واظهرهما

واظهرهما وبه قال ابو اسحق واختاره القاضي ابو الطيب
والقفال لا كما لو سيب دابته ولا يجوز ان يفعل ذلك لانه
يشبه ما كان يفعله اهل الجاهلية من سيب وعن القفال ان
العوام يحسبونه قربة ويسمونه اعتاقا فمن حقه ان يحرم
لان الطاير المخلى يختلط بالطيور المباحة فياخذه الاخذ
ويظن انه قد ملكه ولا يملكه وعن صاحب الافصاح وجه
ثالث وهو انه ان قصد بتخليته التقرب الى الله تعالى زال الملك
عنه والا فلا فان قلنا يزول ملكه فيعود الى ما كان من الاباحة
ولمن اراد ان يصيده ان يصيده وذكر الروياني في التجربة ان
الشافعي رضي الله عنه نص في المبسوط على زوال الملك
وغلط من قال غيره الا انه شرط في التصوير ان يخليه على
قصد اخراجه من ملكه والحاقه بالوحش وان قلنا بالوجه
الثاني فلا يجوز لغيره ان يصيده اذا عرفه فان قال عند
الارسال اخذه لمن اخذه حصلت الاباحة ولا ضمان على من
اكل لكنه لا ينفذ تصرفه فيه وان قلنا بالوجه الثالث المفصل
ارسله تقربا الى الله تعالى فهل يحل اصطياده فيه وجهان احدهما
ويحكى عن ابي هريرة نعم لانه لا يعود اذا زال الملك عنه الى حكم
الاباحة والثاني لا كما ان العبد اذا اعتق لا يعاد الملك عنه
الى حكم الاباحة فيه ولو القى كسرة خبز معرضا عنها فهل
يملكها من اخذها فيه وجهان ذكرنا بالترتيب على الخلاف في
ارسال الصيد وهذه الصورة اولى بان لا يملكها الاخذ
ويبقى على ملك المالك لان سبب الملك في الصيد اليد وقد
ازالها قصدا قال الامام وهذا الخلاف في زوال الملك وما يفعله
الحة للطعام في ظاهر المذهب لان القرائن الظاهرة كافية في
الاباحة ويوضحه ما يوثر عن الصالحين من التقاط السنابل ولو

اعوض عن جلد ميتة واخذه غيره ودبغه ففي حصول الملك له
وجهان في الترتيب وهذه اولى بثبوت الملك للاخذ لانه لم يكن
مملوكا للاول وانما كان له نوع اختصاص والاختصاص المجرد
يضعف بالاعراض ولكن ان يريد فنقول ان قلنا ان من غصب جلد
ميتة ودبغه يكون الجلد للمغصوب منه فيجي هاهنا هذا
الخلاف اما اذا قلنا انه يكون للغاصب فيكون هاهنا للاخذ بلا خلاف
وقوله في الكتاب فهل يخرج بالتحرير كانه اشار بهذه
اللفظة الى ما ذكره في الوسيط انه لا يخرج عن ملكه بالالقاء
والخلاف فيما اذا قصد التحرير ويقرب منه ما ذكره الامام
انه لو احرزه وحاول به قطع اختصاصه ورده الى ما كان عليه
من الاباحة ففيه الخلاف وقوله في مسئلة الجلد اولى بان يزول
ملكه الوجه حمل الملك هاهنا على الاختصاص الذي كان في
الجلد ولو كان واولى بان يصير ملكه كان اولى فرع من
اصطاد صيدا عليه اثر فان كان موسوما او مقرطقا او مخضوبا
او مقصوص الجناح لم يملكه لان هذه اثار الملك فيدل على انه
كان مملوكا فربما افلت ولا ينظر الى احتمال انه اصطاده
محرم وفعل به ذلك ثم ارسله فانه تقدير بعيد ولو اصطاد
سمكة في بطنها درة مثقوبة فكذلك ويكون الماخوذ
والصورة هذه لقطة وان كانت غير مثقوبة فهي له مع
السمكة ولو اشترى سمكة فوجد في بطنها درة غير
مثقوبة فهي للمشتري وان كانت مثقوبة فهي للبائع ان
ادعاها كذا اطلقه في التهذيب ويشبه ان يقال ان كانت
الدرة تكون لمن اصطاد السمكة كما ان الكنز الذي يوجد
في الارض يكون لمحيي الارض والله اعلم فالمسئلة فرع
لو اختلط حمام برج م اذ تحول بعض الحمام من برج
انسان الى برج اخر فان كان المتحول ملكا للاول لم

يزل

يزل ملكه عنه ووجب على الثاني رده ولو حصل بيض
او فرخ فهو تبع للانثى دون الذكر فيكون لمالك الانثى
واذا ادعى انسان تحول الحمام من برجه الى برج غيره لم يصدق
الا ببينة والورع ان يصدقه الا ان يعلم كذبه وان كان المتحول
مباحا دخل برج الاول فعلى الخلاف السابق وربما اذا دخل
الصيد ملك الثاني فان قلنا لا يملك وهو الظاهر فللثاني ان
يتملكه ومن دخل برجه حمام وشك في ان الداخل مباح
او هو ملك الغير فهو اولى به وله ان يتناوله لان الظاهر انه
من المباحات وان تحقق انه اختلط ملكه بملك الغير
وعسر التمييز ففي التهذيب انه اذا اختلطت حمامة بحمامه
فله ان ياكل بالاجتهاد واحدا فواحدا حتى تبقى واحدة
كما لو اختلطت ثمرة الغير بثمره والذي حكاه الروياني
انه ليس له ان ياكل واحدة منها حتى يصالح ذلك الغير او
يقاسمه ولهذا قال بعض مشايخنا ينبغي للمتقي ان يجتنب
البروج وبناها ونقل الامام وغيره انه ليس لواحد منهما
التصرف في شيء منها ببيع او هبة من ثالث لانه لا يتحقق
الملك ولو باع او وهب احدهما من الاخر ففيه وجهان
وجه الصحة وهو الاقرب الحاجة الداعية اليه وقد يقع
التعبدات بالضرورات والحاجات ولذلك صححنا القراض
والجعالة على ما فيهما من الجهالة وانما يصح بيع الحمام
المختلطة ولا يدري واحد منهما عين ماله فان كانت الاعداد
معلومة كمائتين ومائة والقيم متساوية ووزعنا
الثمن على الاعداد صح بانطباق الاثمان وان كانت الجهالة
الاعداد لم يصح البيع لانه لا يعرف كل واحد منهما ما استحقه
من الثمن فالطريق ان يقول كل واحد منهما بعتك الحمام

الذي في هذا البرج بكذا فكون الثمن معلوما وتحتمل
الجهل في المبيع للضرورة وفي الوسيط انهما لو تصالحا على بيع
البيع واحتمل الجهل بقدر المبيع ويقرب من هذا ما
اطلق من مقاسمتهما واعلم ان الضرورة قد تدعوا
الى المسامحة في بعض الشروط المعتبرة في العقود
الا ترى ان الكافر اذا اسلم على اكثر من اربع نسوة وكان قبل
التعيين يصح اصطلاحهم على القسمة ان انصفه السوى
او التفاوت مع الجهل بالاستحقاق فيجوز ان تصح القسمة هاهنا
ايضا لحسب ما اصابهما ويجوز ان يقال اذا قال لكل واحد
منهما بعتك ما لي من حمام هذا البرج بكذا وصححناه مع
الجهل بالمبيع فاذا قالا لا بعنا حمام هذا البرج بكذا والاعداد
مجهولة يصح ايضا مع الجهل بما يخص كل واحد منهما والمقصود
ان يفصل الامر بحسب ما يتراضيان عليه ولو باع احدهما
جميع حمام البرج باذن الاخر يكون اصيلا في البيع ووكيلا
في البعض ثم يقتسمان الثمن ولو اختلطت حمامة مملوكة
او حمامة بحمامات خاصة محصورة لم يجز الاصطياد منها
ولو اختلطت بحمامات ناحية جاز الاصطياد في الناحية
ولا يتغير حكم ما لا ينحصر في العادة باختلاط ما ينحصر به
وهذا كما انه اذا اختلطت اخته من الرضاع بنسوة لا
ينحصرن يجوز له ان يتزوج منهن وان اختلطت حمام ابراج
مملوكة لا تكاد ينحصر بحمام بلدة اخرى مباحة فوجهان
احدهما لا يجوز الاصطياد منها كما ان ما لا بالاضافة الى
مثله كما ينحصر بالاضافة الى مثله والثاني يجوز اصطيادها
لما كان قال الامام وهذا اليه صغو معظم الاصحاب والاول

افس

افقس فرع اذا التقت حنطة انسان على حنطة غيره
وانصب مايع في مايع وجهلا المقدارين فليكن الحكم على
ما ذكرنا في اختلاط الحمام اخر لو ملك الطائر بالاستيقاء
ثم انصب في نهر لم يزل ملكه عنه ولا يمنع الناس من الاستقاء
وهو في حكم اختلاط المحصور بغير المحصور وقوله ولو
تواقفا على بيع الجميع من ثالث الى اخر الحكم يختص بالجميع
لو تواقفا على بيع بعض معين كان الحكم كذلك وقوله
او تصالحا على شيء يجوز ان يحمل على قسمة في الثمن وان يحمل
على قسمة في نفس الحمام وقوله ولو كان غير محصور
لحمام بلدة اخرى يحتاج الى اضمار حمامات بلدة مملوكة لحمام ب
بلدة اخرى الفصل الثاني في الاشتراك من ملك ان
الصيد يملك بالجراحة المذففة وبالازمان وبالاثبات ايضا
واحتج ان الازمان يملكها بما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
واصحابه مروا بظبي حاقف فهم اصحابه باخذه فقال صلى الله
عليه وسلم دعوه حتى يجيء صاحبه والحاقف هو الممتنع العاجز
عن الامتناع سماه صاحبا له ومنهم من احتج اذا عرف ذلك
فالاشتراك الازدحام على الصيد له احوال احدها ان
يتعاقب جرحان من اثنين فالاول اما ان يكون مذففا او مزمنا
او لا مذففا ولا مزمنا فان لم يكن مذففا ولا مزمنا لم يبق على
امتناعه وكان الثاني مذففا او مزمنا فالصيد للثاني ولا
شيء على الاول بجراحته لانه كان مباحا حينئذ وان كان جرح
الاول مذففا فالصيد حلال وملك للاول وعلى الثاني ارش
جراحته ان نقصت منها نقصان في اللحم او الجلد لانه جنى
على ملك الغير وان كان جرح الاول مزمنا صار الصيد
مملوكا بالازمان وينظر في الثاني ان ذفف فقطع الحلقوم

والمري فهو حلال وعليه للاول ما بين قيمته مذبوحا ومثخنا
قال الامام وانما يظهر التفاوت اذا كان فيه حياة
مستقرة فان ذاق الحيوان ... يذبح لهلك فما عندي انه
ينقص منه الذبح شي وفي الحل تردد حكيناه عن الامام
فيما اذا رمى الى شاة بسطه وقطع الحلقوم والمري وفاقا
والظاهر الحل فان وقفا لا بقطع الحلقوم والمري او لم يقف
ومات الصيد بالجرحين فهو ميت ... اذا ووقفا لا بقطع
الحلقوم والمري فلان المدة عليه لا يحل الا بقطعها وكذا
الحكم لو رمى الصيد فازمنه ثم رمى اليه ثانيا ووقف لا
بقطع المذبح واما اذا جرح بلا تذفيف ومات من الجرحين
فلانه اجتمع المبيح والحاظر فغلب الحاظر كما لو اشترك في
الذبح مسلم ومجوسي ثم يجب على الثاني ان يذفف كمال الصيد
... وحالانه امسك ملكا للاول عليه فلزمه ضمانه وان
جرح الثاني بلا تذفيف ومات من الجراحين فما الذي يجب
على الثاني القول فيه مفتتح بمسالة خطرة يتعطب بذكرها
ثم فيها ما يعود البحث بقطع من مسالة الصيد اما تلك
المسالة فصورتها اذا جنى رجل على عبد انسان او بهيمة
او صيد مملوك له قيمته عشرة جراحة ارشها دينار
ثم جرحه اخر جراحة ارشها دينار ايضا وسرت
الجراحتان الى الهلاك ففيما يجب على الجانيين وجوه
احدها انه يجب على الاول خمسة دنانير وعلى الثاني
اربعة ونصف لان الجراحتين سرتا وصارتا قتلا فعلى
كل واحد نصف القيمة والقيمة يوم الجناية الاولى
عشرة ويوم الجناية الثانية تسعة فيغرم كل واحد

منهما

منهما نصف قيمته يوم جنايته ونسب الموفق بن طاهر
هذا الوجه الى ابن سريج وضعفه الائمة رحمهم الله
جهة ان فيه احباط نصف دينار على المالك والثاني
وبه قال المزني وابو اسحق يغرم كل واحد منهما خمسة
وذكر القاضي الروياني انه اختيار الفقهاء وتوجيهه
بطريقين احدهما عن المزني انه يجب على كل واحد منهما
ارش جراحته وهو دينار لانه نقصان تولد من جراحته
وما بقي وهو ثمانية يتلف بسراية الجراحتين فيشتركان
فيه والاظهر منهما عن ابي اسحق ان على كل واحد منهما نصف
قيمته يوم جنايته اذا صارت نفسا دخل ارشها في
بدل النفس وكل واحد منهما لم يضمن الا نصف النفس
فلا يدخل فيه الا نصف الارش ولا يدخل النصف الاخر
فيما ضمنه الاخر وكذلك لو قطع يد رجل فسرى
دخل ارش اليد في بدل النفس ولو قطعها ثم قتله غيره لم يدخل
ارش اليد في بدل النفس ضمنها الاخر ثم يرجع الاول
على الثاني بنصف ارش جنايته لانه جنى على النصف الذي
ضمنه الاول وهو مساه عليه فاذا جنايته ومن غرم
شيئا بكمال قيمته له ان يرجع على من جنى عليه بما
نقصه الا ترى ان من غصب ثوبا وجنى عليه اخر فخرقه
ثم تلف الثوب وضمن المالك الغاصب تمام القيمة فانه يرجع
على الجاني بارش الخرق واذا رجع عليه استقر على كل واحد
منهما خمسة وعلى هذا فالمالك مخير في نصف دينار بين
ان ياخذه من الاول والثاني ولو نقصت الجناية الاولى
دينارا والثانية دينارين فعلى الاول اربعة ونصف
وعلى الثاني خمسة ونصف اما على طريقة المزني فلان

على الاول ارش جنايته وهو درهم ونصف القيمة بعد الجنايتين
وهو ثلثه ونصف وعلى الثاني ارش الجناية دينار ونصف
القيمة ثلثه ونصف واما على طريقة ابي اسحق فعلى
الاول نصف قيمة جنايته فهو خمسه ونصف ارش جنايته
وهو نصف دينار وعلى الثاني نصف قيمة جنايته وهو ثلثه ونصف
ونصف ارش جنايته وهو دينار ثم يرجع الاول على الثاني
بنصف ارش جنايته وهو درهم فيستقر على الاول اربعه
ونصف وعلى الثاني خمسه ونصف ولو نقصت الجناية
الاولى دينارين والثانية دينارا انعكس الحكم وعلى الاول
خمسه ونصف وعلى الثاني اربعه ونصف وعلل بحريكه
على الطريقين وضعفوا هذا الوجه من وجهين احدهما
ان فيه افراد الارش عن بدل النفس وهذا خلاف
الاصول الممهدة والثاني ان فيه تسويه بين الاول
والثاني ومعلوم ان الاول جنى ومورد الجناية يساوي
عشره والثاني جنى وهو يساوي تسعه والثالث ونسبه
الامام الى اختيار القفال انه يجب على الاول خمسه ونصف
وعلى الثاني خمسه لان جناية كل واحد منهما دينار ثم سرت
الجنايتان الى الهلاك والارش يسقط اذا صارت الجناية
نفسا فيسقط نصف الارش عن كل واحد منهما لان الموجود
منه نصف القتل ويبقى النصف واعترض عليه بان فيه زيادة
الواجب عن المتلف وعن القفال انه اعتذر بان الجنايات قد
تجر الى ايجاب الزياده كما اذا قطع يدي عبد وجاء اخر
وقتله واجيب عنه بان قاطع البعض لا شركه له في
القتل والقتل قاطع اثر القطع واقع موقع الاندمال وها هنا
بخلافه والرابع عن ابي الطيب بن سلمه انه يجب على كل

واحد

واحد منهما نصف قيمته يوم جنايته ولا يعتبر الا نصف
الارش كما ذكره ابو اسحق ومن قال بالوجه الثالث لكن لا
يرجع الاول على الثاني ولا يزيد الواجب على القيمة بل يجمع
ما لزمهما فيصيرا وهو عشره ونصف وتقسم القيمة وهي
عشرة على العشرة والنصف فيقع التفاوت من غيرها سهما وذلك
بان يبسطها ايضا فيكون احدا وعشرين فيوجب على
الاول احد عشر جزا من احد وعشرين جزا من عشره
وعلى الثاني عشره اجزا من احد وعشرين جزوا من عشره قيمه
ايضا افراد ارش الجناية عن بدل النفس والخامس عن صاحب
التقريب وغيره انه يجب على الاول خمسه ونصف وعلى
الثاني اربعه ونصف لان الاول لو انفرد بالجرح وسرى
لا لزمه العشره ولا ينقطع عنه الا ما لزم الثاني والثاني جنى
على قيمة تسعه ولا يغرم الا نصف التسعه فما سواه يبقى
على الاول هكذا وجهه الامام ولم يجعل للزيادة ارشا
ولكن قال هو منتسب الى التفويت الا فيما يعرض للالتزام
الثاني ومن الاصحاب من جعل الزيادة ارشا وقال يعتبر
الارش في حق الاول دون الثاني فيجب عليه ما نقص بجنايته
وهو دينار ونصف القيمة بعد ذلك وهو اربعه ونصف
ولا يعتبر الارش في حق الثاني وفرق بينهما بان جناية
الاول وجدها بعض الدينار ثم جناية الثاني وسراية
جناية الاول تقاربتا على تقريب الثاني وللكل ان يقول قضيه
ما ذكر في الوجوه ان لا يعتبر الارش بتمامه في حقه بل
يعتبر نصفه فيجب نصف دينار من الارش وخمسه ونصف
قيمته يوم جنايته وهذا الوجه ارجح عند الامام ووافقه

صاحب الكتاب فقال وهو الاقرب وان كان لا ينفك
وجه عن بعد ووجه البعد في الاربعة الاولى قد اندرج في
خلافها واما الخامس فمن جعل للزيادة ارشا فقد افرد
الارش بالاعتبار واما القول بانه يسقط الى القيمة فهذا
مسلم لو انفرد واما اذا شاركه غيره فقد خرج فعله
عن ان يكون مفوتا للكل والنظر في القدر الذي يتسبب
اليه من الفائت وورا هذه الوجوه وجه سادس عن
ابن خيران واختاره صاحب الافصاح واطبق العراقيون
على ترجيحه وهو ان نجمع بين القيمتين فيكون تسعة عشر
ويقسم على هذا العدد ما فوتاه عليه وهو عشرة فيكون
على الاول عشرة اجزاء من تسعة عشر جزءا من عشرة وعلى
الثاني تسعة من تسعة عشر جزءا من عشرة ويقال بعبارة
اخرى نصف القيمة يوم الجناية الاولى خمسة ويوم
الجناية الثانية اربعة ونصف نجمع بينهما ونقسم العشرة
على تسعة ونصف خمسة منها على الاول واربعة ونصف على
الثاني ولو كانت الجناية ثلثة فارش كل جناية دينار
والقيمة عشرة ثم امر على طريقة المزني على كل واحد منهما ارش
جنايته دينار وثلث القيمة بعد الجناية وهو دينار وثلث
وعلى ما ذكره ابو اسحق يسقط ثلث الارش عن كل واحد
منهم فيكون على الاول يوم جنايته وهو ثلثه وثلث
وثلثا الارش ثلثا دينار فيجتمع عليه اربعة وعلى الثاني ثلث
القيمة يوم جنايته وهو ثلثه وثلثا الارش ثلثا دينار
فيجتمع عليه ثلثه وثلثان وعلى الثالث ثلث القيمة يوم
جنايته وهو ديناران وثلث وثلثا الارش ثلثا دينار فيجتمع
عليه ثلثه ثم ان الخارج لكل واحد منهم ثلثه وثلثا فقد

وصل الى حقه ولا تراجع وان اخذ من الاول اربعة رجع
الاول على الثاني بثلثي دينار وعلى الثالث بثلث فيستقر
كل واحد منهم ثلثه وثلث وان اخذ من الثاني ثلثه وثلث
رجع الثاني على الثالث بثلث فيستوي ما غرموا وعلى الوجه
الثالث يجب على الاول اربعة منها ثلثه وثلث ثلث القيمة
يوم جنايته وثلثا دينار ثلثا الارش وعلى الثاني ثلثه وثلثان
ثلثه منها ثلث القيمة يوم جنايته وثلثا دينار ثلثا الارش
وعلى الثاني وعلى الثالث ثلثه منها ديناران وثلث ثلث القيمة
وثلثا دينار ثلثا الارش والمبلغ عشرة وثلثان وعلى الوجه
الرابع يوزع العشرة على عشرة وثلثين وعلى الخامس يجب
على الاول ارش جنايته درهم والثاني من الثلثة فيكون
على الاول اربعة وثلث وعلى كل واحد من الاخرين ثلثه
وثلث وعلى السادس نجمع بين القيم وهي عشرة وتسعة
وثمانية فالجملة سبعة وعشرون فنقسم العشرة عليها
ولو فرضنا احد الجرحين على الصيد المملوك او على العبد
من مالكه والاخرى من اجنبي فينظر في جراحة المالك
اهي الاولى او الثانية ويخرج على الاختلافات المذكورة
واسقط حصة المالك ويجب حصة الاجنبي وعن القاضي
ابي الطيب ان الجواب المذكور في الخامس على العبد
موضعه ما اذا لم يكن للجناية ارش مقدر فاما الجنايات
التي لها ارش مقدر فليس العبد فيها كالبهيمة والصيد
المملوك حتى لو جنى على عبد غيره جناية ليس لها ارش مقدر
وقيمة العبد مائة فنقصت الجناية عشرة ثم جنى اخر
جناية لا ارش لها فنقصت عشرة ايضا ومات العبد منهما
فعلى الاول خمسة وخمسون وعلى الثاني خمسة يدفع منهما

خمسة الى الاول وهذا هو الذي ساه الى ابي اسحق وهو
اختيار القاضي قال ــــ ولو قطع كل واحد منهما يدا وأراد
القيمة النقصان كما صورنا فعلى الاول نصف ارش اليد
وهو خمسة وعشرون ونصف قيمة يوم الجناية وهو
قيمته يوم الجناية وهو خمسون وعلى الثاني نصف ارش اليد
خمسة وعشرون ونصف القيمة يوم جنايته وهو
اربعة فتبلغ الجملة مائة واربعون ويكون الكل المسند
لا انصرف الى الاول شيء لان من الجنايتين التي لها ارش مقدر
يجوز ان يزيد الواجب على قيمة العبد كما لو قطع احدى
يديه وجاء اخر وقتله اذا تقرر ذلك فنعود الى مسألة
الصيد ونقول اذا جرح الثاني جراحة مذففة ومات الصيد
من الجراحتين فينظر ان مات قبل ان يدركه الاول او
قبل ان يتمكن من ذبحه فعلى الثاني تمام قيمته من مالك له
صار حراما وميتة بفعله وبخالف ما اذا جرح شاة لنفسه
وجرحها اخر فلم يمت حيث لا يجب على الثاني الا نصف القيمة
لان كل واحد من الجرحين هناك محرم والافساد هنا حصل
بهما جميعا وها هنا فعل الاول اكتساب واصلاح وذكره
ثم فصّة ما اطلقوه ان يقال اذا كان الصيد يساوي غير
مزمن عشرة ومزمنا تسعة يجب على الثاني تسعة
واستدرك صاحب التقريب فقال فعل الاول وان لم يكن
افسادا فهو مؤثر في الذبح وحصول الزهوق لا محالة
فينبغي ان يعتبر في الافساد حتى يقال اذا كان غير مزمن
يساوي عشرة ومزمنا تسعة ومذبوحا ثمانية يلزمه
الثمانية وللدرهم الاخر اثر في فعله الفعلين جميعا
فينبغي ان يوزع عليهما حتى يهدر نصفه ويجب نصفه مع

الثمانية قال الامام والنظر في هذا مجال يجوز ان يقال
المفسد يقطع اثر فعل الاول من كل وجه والاصح ما ذكره صاحب
التقريب وان ادركه وتمكن من ذبحه نظر ان ذبحه فعلى
الثاني ارش جراحته ان حدث بها نقص وان لم يذبحه
وتركه حتى مات ففيه وجهان احدهما لا يجب على
الثاني شيء سوى ارش جراحته لان الاول صار مقصرا حين تمكن
من الذبح فلم يذبح واصحهما ان الضمان على الثاني لا يقتصر
على ارش الجراحة ولا فرق بين ان يموت الصيد في يده او قبل
ان يقدر عليه ويتمكن من ذبحه لان غاية ما فيه انه
امتنع من تدارك ما تعرض للفساد بجناية الجاني مع امكان
التدارك وانه لا يسقط الضمان كما لو جرح جارح شاته
فلم يذبحها مع التمكن منه لا يسقط الضمان وعلى هذا
فوجهان احدهما وبه قال الاصطخري انه يضمن
كمال قيمته مزمنا ايضا كما لو ذفف بخلاف ما اذا
جرح عبده او شاته وجرحه غيره لان كل واحد من
الفعلين هناك افساد وتحريم حصل بهما وها هنا الاول
اصلاح واكتساب والفساد جاء من الثاني واظهرهما وبه
قال اكثر الاصحاب انه لا يضمن كمال القيمة بل هو كما لو جرح
عبده غيره لان الموت حصل بفعليهما وكل واحد من الفعلين
افساد اما الثاني فظاهر واما الاول فلان ترك الذبح بعد
التمكن يجعل الجرح وسرايته افسادا ولهذا لو لم يوجد
الجرح الثاني وترك الذبح كان الصيد ميتة فعلى هذا يجيء الوجوه
المذكورة في كيفية التوزيع على الجرحين فما هو حصة
الاول يسقط وما هو حصة الثاني يجب واما لفظ الكتاب
فقوله وان كان الثاني مذففا فهو له معنى ولم يكن

الاول مزمنا ولا يحتاج الى ان يقول لا مذففا وانه لو كان
الاول مذففا لم يكن الثاني مذففا وقوله الا ان يصيب الذبح
يجوز ان يعلم بالواو ولم يرد الامام فيما اذا رمى الى الحيوان
المقدور عليه فاصاب المذبح اتفاقا وفي قوله فهو ميتة الا ان
يصيب المذبح ما يغني عن قوله بعده وان لم يصب المذبح فهو
ميتة ولو قال فهو ميتة وعليه قيمته للاول الا ان يصيب المذبح
لكان احسن وقوله وعليه قيمته اي مزمنا وقوله وفي
قدر الضمان خلاف اي طريقان وهو المذكور اخرا بعد حكاية
الوجوه في جراحتي العبد حيث قال فهل مسألة الصيد
كمسألة السبع مع الاجنبي وقيل يجب جميع القيمة على
الثاني وقوله هذا وانما يتجه اي هذا الا ان يخرجه اي جرح
الاول وقوله اذا لم يتمكن الظفر به اي لم يهمله والمقصود
ان ايجاب جميع القيمة على الثاني انما يتوجه اذا لم يتمكن
الاول من ذبحه فان تمكن من ذبحه ولم يذبحه فهو كصورة
الصيد مع الاجنبي قال ـــ الحالة الثانية اذا وقع الجرحان
معا فينظر ان تساويا في سبب الملك فالصيد بينهما وذلك
بان يكون كل واحد منهما مذففا لو انفرد او مزمنا لو انفرد
وكذا لو كان احدهما مزمنا لو انفرد بان كسر الجناح
والاخر مذففا لو انفرد لان كل واحد من المعنيين سبب الملك
اذا قتلا بجراحتهما معا ولا فرق بين ان يتفاوت الجراحتان
صغرا وكبرا او يتساويا ولا بين ان يكونا في المذبح او احدهما
في المذبح دون الاخرى وان كان احد الجرحين مذففا او مزمنا
لو انفرد والاخر غير مؤثر فالصيد لمن جرحه مذفف او
مزمن ولا ضمان على الثاني لانه لم يجرح ملك الغير واذا احتمل
ان يكون باحدهما او على التعديل الثاني احتمل ان يكون بهذا

واحتمل ان يكون بذاك فالصيد بينهما في ظاهر الحكم ويستحب ان
يستحل احدهما من الاخر تورعا عن مظنة الشبهة ان علمنا
ان احدهما مذفف وشككنا في ان الاخر هل له اثر في الازمان
والتذفيف ويحكى عن القفال ان الصيد بينهما وانما لزم على هذا
اذا جرح جراحة مذففة وجرحه اخر جراحة لا يدرى هل
هي مذففة ام لا فقال يجب القصاص قال الامام وهذا بعيد
والوجه تخصيص القصاص بصاحب الجراحة المذففة وفي الصيد
بتسليم نصفه لمن جرحه مذفف والثاني يوقف بينهما الى التصالح
او تبين الحال فان لم يتوقع بيان فيجعل النصف الاخر بينهما
نصفين فيحصل للاول ثلاثة ارباعه ونظم الكتاب يقتضي ترجيح هذا
الوجه واختياره وقوله وقيل ان الكل بينهما بالسوية
هو المحكي عن القفال قال ـــ اما اذا ذفف احدهما وازمن
يحذف في النسخ الحالة الثالثة اذا ذفف ولذا بعد هذا الفصل
الحالة الرابعة لو ترتب الجرحان اشاعا لما في الوسيط
فان ثبت اللفظ فذاك وهو موافق لقوله في اول الفصل التالي
وله احوال والا فليبدل الاحوال بالحالتين واحدى الحالتين
الترتيب والاخرى المعية والصور ولا تخرج عنهما واما الفقه
فاذا ترتبت الجراحات واحدهما مزمن لو انفرد الاخر وادرك
المذبح ولم يعرف السابق منهما فالصيد حلال فلو اختلفا فقال
كل واحد جرحت اولا وازمنت فالصيد لي فلكل واحد
منهما تحليف الاخر وان حلفا فالصيد بينهما ولا شيء لاحدهما على
الاخر وان حلف احدهما دون الاخر فالصيد للحالف وعلى الحالف
ارش ما نقص بالذبح ولو ترتبا واحدهما مزمن لو انفرد
والاخر مذفف في غير المذبح ولم يعرف السابق منهما ففيه
طريقان اظهرهما وهو الذي اورده في التهذيب ان الصيد

حرام بعده واذا حصل الازمان بالاول من قطع الحلقوم والمري
والثاني ان فيه قولين كالقولين في مسالة الانما وهي ان يغيب
الصيد عنه بعد ما جرحه ثم يجده ميتا وقد ذكرنا من قبل
ووجه الشبه احتمال قيام الحالة المحلة والحالة المحرمة
في الصورتين ومن قال بالاول قال هناك وجد جرح يحال عليه
الموت وهو معهود في القصاص وغيره وهاهنا بخلافه ولو
اختلفا فقال كل واحد منهما للاخر انا ازمنته اولا وانت
افسدته بجراحتك فعليك قيمة الصيد فلكل واحد منهما
تحليف الاخر فان حلف احدهما دون الاخر شيء على الناكل
قيمته مزمنا ولو قال الذي جرحه اولا ازمنته بجراحتي
ثم افسدته بقتلك فعليك القيمة وقال الثاني لم تزمنه بل
كان على امتناعه الى ان رميت فازمنته او ذففت فان
اتفقا على عين جراحة الاول وعلمنا انه لا يبقى الامتناع معهما
ككسر جناح الطائر وقطع الرجل ممن يمتنع بعدوه
فالقول قول الاول بلا يمين والا فالقول قول الثاني لان الاصل
بقا الامتناع فان حلف فالصيد له ولا شي على الاول لانه
كان مباحا حين جرحه فان نكل حلف الاول واستحق
قيمته مجروحا بالجراحة الاولى ولا يحل الصيد لانه ميتة
بقوله وهل للثاني اكله فيه وجهان قال القاضي الطبري
لا لانه لزمه القيمة على حكم بانه ميتة وقيل نعم لان
النكول في خصومة الادمي لا يغير الحكم في الباطن بينه وبين
الله تعالى ولو علمنا ان الجراحة المذففة سابقة على الاخرى
التي لو انفردت لكانت مزمنة فالصيد حلال وان كل واحد
منهما انا ذففته فلكل واحد منهما تحليف الاخر فان حلفا فهو
بينهما وان حلف احدهما فالصيد له وعلى الاخر ضمان ما نقص

ان كان نقص واعلم ان الشافعي رضي الله عنه قال في
المختصر ولو رماه الاول ورماه الثاني فلم يدر ابلغ به الاول
ان يكون ممتنعا او غير ممتنع جعلناه بينهما نصفين واعترض
عليه بان هذا الصيد ينبغي ان يحرم لانه اجتمع فيه ما يقتضي
الاباحة وما يقتضي التحريم فليغلب التحريم وبتقدير ان يكون
حلالا فلا ينبغي ان يكون بينهما لانه ان اثبته الثاني فهو للثاني واختلف
في الجواب فقيل النص محمول على ما اذا اصاب المذبح فحل سوا اصاب
الاول او الثاني وعلى ما اذا ازمنا ولم يمت الصيد ثم ادركه
احدهما وذكاه ثم اختلفا فيه وانما يكون بينهما لانه في ايديهما
وقد يجعل الشيء بين اثنين وان كنا نعلم في الباطن انه اما لهذا
او لذاك كما اذا مات عن ابنين مسلم ونصراني وادعى كل واحد
منهما انه مات على دينه واخذ ابو اسحق بظاهر النص وقال اذا
رمياه ومات الصيد ولم يدر هل اثبته الاول بسهمه فيجعل
الان الاصل انه لم يثبته وبقي على امتناعه الى ان عقره الثاني
فيكون عقره ذكاته ويكون بينهما لاحتمال الاثبات من
الاول ومن الثاني ولا مزية لاحدهما على الاخر وقيل في
حله قولان كما في مسالة الانما قال الحالة الرابعة
اذا ترتب الجرحان وحصل الازمان بمجموعهما فكل واحد
منهما لو انفرد لم يزمن فلمن يكون الصيد فيه وجهان احدهما
انه يكون بينهما لان سبب الملك حصل بفعلهما وقد يسمى هذا
قولا مخرجا والثاني انه للثاني لان الازمان حصل عقيب فعله
والاصابة حصلت والمرمي اليه صيد مباح بعد بطلان
الجراحة الاول وبصيرورتها كالمعين للثاني والاعانة لا
تقتضي الشركة ولذلك لو ارسل كلبا الى صيد فصرف انسان
الصيد الى الكلب وضيق عليه الطريق حتى ادركه الكلب يكون

الصيد المرسل ومال الامام الى الوجه الاول ونظم الكتاب يشعر
بترجيحه ايضا لكن المذهب الظاهر على ما ذكره الجمهور
هو الثاني وفيما علق عن ابي بكر الطوسي بنا الوجهين على
الخلاف المذكور فيما اذا كانت تحته صغيرتان فارضعت
امراة احديهما ثم الاخرى ينفسخ نكاحهما جميعا اذا
ارضعت الثانية اولا ينفسخ نكاح الثانية ان نفع كلاهما
فالصيد بينهما والا فهو للثاني واذا قلنا انه للثاني او لان
الجرح الثاني مزمنا لو انفرد ولم يكن للثاني اثر فيه فلا
شي على الاول لجرحه فلو عاد بعدما ازمنه الثاني وجرحه
جراحة اخرى نظر ان اصاب المذبح فهو حلال وعليه
للثاني ما انتقص من قيمته بالذبح والا حرم الصيد
وعليه ان ذفف قيمته مجروحا بالجراحتين الاولى والجراحة
الثانية وكذا ان لم يذفف ولم يمهل الاول من ذبحه وان
تمكن وترك الذبح عاد الخلاف السابق فعلى احد
الوجهين ليس على الاول الا ارش الجراحة الثانية لتقصير
المالك وعلى اصحهما لا يقتضي الضمان عليه وعلى هذا
فعن صاحب الافصاح وجها ان عليه نصف القيمة
وخرج المخرجون الصور على الخلاف المذكور فيما اذا
جرح عبدا مرتدا فاسلم فجرحه سيده ثم عاد الاول
وجرحه جراحة اخرى ومات منهما ففيما يلزمه
وجهان احدهما ثلث الدية والثاني وبه قال القفال
ربع الدية لان الارش عند تعدد الجاني يوزع على عدد
الرؤوس ثم ما يخص الواحد يوزع على حالة الضمان والاهدار
فعلى هذا يجب هاهنا ربع القيمة وعن صاحب التقريب انه

يعود في التوزيع الطرق المذكورة في مسألة الطول الذيل
ونظم الكتاب يقتضي ترجيح الوجه الذاهب الى وجوب تمام
القيمة والظاهر التوزيع كما مر وهذه صورة تنقل
في الباب يوردها مستورة الاعتبار في الترتيب والمعية بالاضافة
الا باسناد الترامي وقع بعيران في بير احدهما فوق الاخر
فطعن الاول ومات الاسفل بثقله فهو حرام وان نفذت
الطعنة فاصابته ايضا حل وان شك في انه مات بالثقل او
الطعنة النافذة وقد علم انها اصابته قبل مفارقة الروح
حل كالصيد يصيبه السهم في الهوا ثم يقع على الارض
وان شك انها اصابته بعد مفارقة الروح او قبلها قال صاحب
التهذيب في الفتاوى يحتمل وجهين بناء على ان العبد الغايب
المنقطع خبره هل يجوز اعتاقه عن الكفارة لو رمى الى غير مقدور
عليه فصار مقدورا عليه ثم اصاب غير المذبح لم يحل الرمي
ولو رمى الى مقدور عليه فصار غير مقدور عليه فاصاب
مذبحه حل ارسل سهمين فاصابا معا حل وان اصاب
احدهما بعد الاخر فان ازمنه الاول ولم يصب الثاني المذبح
لم يحل وان اصابه حل وان لم يزمنه الاول وقتله الثاني
حل وكذا لو ارسل كلبين فازمنه الاول وقتله الثاني لم يحل
قطع المذبح او لم يقطع وكذا لو ارسل سهما وكلبا فان
ازمنه السهم ثم اصابه الكلب لم يحل وان ازمنه الكلب ثم
اصاب السهم المذبح حل صيد دخل دار انسان وقلنا
الصحيح انه لا يملكه فاغلق اجنبي الباب لا يملكه صاحب
الدار ولا الاجنبي اما صاحب الدار فلانه لم يقصد واما الاجنبي
متعد لم يحصل الصيد في ملكه بخلاف ما اذا غصب شبكة
واصطاد بها اذا اخذ الكلب المعلم صيدا بغير ارسال لم

لاخذه غيره من فمه ملكه الاخذ على الصحيح كما في اخذ فرخ
الطير من شجرته وغير المعلم اذا ارسله صاحبه فاخذ
صيدا فاخذه غيره من فمه وهو حي فجائز لون للمرسل
ويجعل ارساله كنصب شبكة ويعقل الصيد بها ويحتمل
خلافه لان للكلب اختيارا اذ يعقل الصيد بالشبكة
ثم وقع الشبكة فاخذه انسان ينظر ان كان يعدو او يمتنع
مع الشبكة ملكه الاخذ وان كان يعمل الشبكة سبطل
امتناعه بحيث يتيسر امره فهو لصاحب الشبكة لا
يملكه غيره م ذكر القاضي ابن يحيى فيما اذا ارسل كلبه
بحبس صيدا فلما انتهى اليه افلت الصيد وجهين في انه
هل يملك من اخذه او هو ملك الاول بالحبس فاما اذا
اقام بينة على انه اصطاد هذا الصيد واقام الاخر بينة
على انه اصطاده ففيه الخلاف المشهور في تعارض
البينتين وانه لو كان في يد رجل صيد فقال الاخر
انا اصطدت هذا الصيد فقال صاحب اليد لا اعلم ذلك
لم ينفع منه بهذا الجواب بل اما ان يدعيه لنفسه او يسلمه اليه

باب الضحايا

الضحايا جمع ضحية كهدية وهدايا وهي التي يضحى بها من النعم
ويقال لها اضحية والجمع اضاحي واضاح واضحاة ايضا اضحى
بالتنوين كارطاة وارطى ومنه سمي يوم الاضحى وذكر ان جميع
ذلك ماخوذ من وقت الضحية وهو ضحوة النهار والضحية
سنة مؤكدة وشعار بين لا ينبغي لمن قدر عليها ان يتركها
قال الله تعالى فصل لربك وانحر اي صل صلاة العيد وانحر
نسكك وعن انس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان يضحي بكبشين اقرنين املحين والاقرن ذو القرن

والاملح

القيل الميتة والدم والمنخنقة والموقوذة والمتردية بالنص
وكذا انصيص السنة على التحريم كالحمر الاهلية فعن
علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عام خيبر عن
نكاح المتعة وعن اكل لحوم الحمر الاهلية ويروى ذلك عن
رواية جابر وجماعة من الاصحاب وعن المحاوي حكاية
وجه عن الاصحاب في ان الحمر حرمت بالنص او باستخباث
العرب لها ونقل عن مالك تحريمها وتحل الحمار الوحشي لما روي عن
ابي قتادة رضي الله عنه انه راى حمارا وحشيا وهو غير
محرم فعقره واكل منه بعض اصحاب النبي صلى الله عليه
وسلم وابى بعضهم لانهم كانوا محرمين فسالوا رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال انما هي طعمة اطعمكموها الله
هل معكم من لحمه شيء والبغال كالحمر الاهلية ولا يحرم الخيل
وبه قال احمد رضي الله عنه لما روي عن جابر رضي الله عنه قال
ذبحنا يوم خيبر الخيل والبغال والحمير فنهانا رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن البغال والحمير ولم ينهنا عن الخيل وعن جابر
ايضا اطعمنا رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوم الخيل ونهانا عن
لحوم الحمر وعن اسماء رضي الله عنها قالت ذبحنا على عهد رسول
الله ونحن بالمدينة فرسا فاكلناه ووجه تحريم البغل
انه متولد من حرام وحلال فيغلب فيه التحريم ولا فرق
بين ان يكون الحرام من اصليه الذكر او الانثى وما يتولد من حمار
الوحش حلال لحل الاصلين وعن ابي حنيفة رضي الله عنه
ان لحم الخيل حرام ويروى عنه انه مكروه ويتعلق الاثم به
ولا يطلق القول بتحريمه وعن مالك رضي الله عنه كراهية لحم

الحل وقوله في الكتاب ما نص الكتاب على تحريمه إلا أن
بالسياق أن يقول ورد الكتاب بالتحريم أو بتنصيصه عليه
فإنه الأصل المستثنى فأما ما نص على تحريمه الكتاب فهو محل
الاستثناء لا الأصل المستثنى وقضيته العربية المذكورة أن يحمل
قوله أو السنة على سنة خاصة ناصة على نوع معين مما يؤكل
أكله لا على مطلق السنة وإلا فتحريم كل ذي ناب من السباع
وذي مخلب من الطيور وهو الأصل الثالث مأخوذ من السنة
وكذا تحريم ما أمر بقتله وهو الرابع وما نهي عن قتله وهو الخامس
إلا أنها ضوابط تشمل أنواعا مما يؤكل والله أعلم بالصواب ه

الباب الثاني

إلى قوله آخر الثالث فيه مسئلتان أحدهما يحرم ما هو
في معنى ما نص الكتاب أو السنة على تحريمه كالنبيذ فإنه
بعلة الإسكار حرام كالخمر واعلم أن المقصود هاهنا
التمثيل وإلا فالنبيذ مما وردت السنة بتحريمه على ما سبق في
الأشربة فيمكن إسناد تحريمه إلى النص دون القياس ومن
الناس من قال الخمر ما خامر العقل وأن النبيذ مساو له باسم
الخمر وعلى هذا فالوارد في الخمر وارد في النبيذ فيكون
منصوصا عليه لا ملحقا بالنصوص الثانية تحريم
أكل كل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطير وبه قال أحمد
وأبو حنيفة رضي الله عنهما وقال مالك رضي الله عنه يكره
ولا يحرم لنا ما روي عن علي كرم الله وجهه وابن عباس رضي الله
عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل كل ذي ناب من

السباع وذي مخلب من الطير وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن
النبي صلى الله عليه وسلم قال كل ذي ناب من السباع وذي مخلب
من الطير فأكله حرام المراد من ذي الناب الذي يعدو
على الحيوان ويتقوى بنابه والتحريم ما عزي إلى نص الشافعي
منوط بعدوانه بالناب وقال أبو إسحاق التحريم منوط
بضعف أنيابه معناه أنه لا يأكل إلا من فريسته إذا اقتدر
ذلك فلا يحل الكلب والأسد والذئب والنمر والفهد والسنور
والدب والقرد والفيل لأنها عادية بأنيابها وحكى أبو
عاصم العبادي أن أبا عبد الله البوشنجي من أصحابنا اختار مذهب
مالك في حل الفيل وقال إن العدوان من الفيلة إلا الفحل المغتلم
كالإبل والمذهب الأول ولا يحل من الطيور البازي والصقر
والشاهين والعقاب وجميع جوارح الطيور ولا يحرم
الضب وبه قال مالك وأحمد رضي الله عنهما خلافا لأبي حنيفة
لنا ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال سئل رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن أكل الضب فقال لا آكله ولا أحرمه وعن
ابن عباس رضي الله عنه قال دخل خالد بن الوليد رضي الله عنه
وأنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بيت ميمونة فأتي بضب
محنوذ فأهوى رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده فقيل أحرام
هو يا رسول الله فقال لا ولكن لم يكن بأرض قومي فأجدني
أعافه قال خالد فاجتررته فأكلته ولا يحرم الضبع وبه قال
أحمد وقال أبو حنيفة يحرم وهو رواية عن مالك والأشهر عنه
الكراهة لنا ما روي أن جابرا سئل عن الضبع أصيد هو
فقال نعم فقيل أيؤكل فقال نعم فقيل أسمعته من النبي صلى الله عليه وسلم

قال نعم وعن الشافعي رضي الله عنه ان لحم الضباع كانت
تباع بين الصفا والمروة من غير انكار ولانه ضعيف لا يتقوى
به ولا يعيش به ويحرم السمع وهو المتولد بين الذئب والضبع
ولا يحرم الثعلب وعن احمد روايتان وعن ابي حنيفة ومالك رضي
الله عنهما منعه لما روي في الضبع لانه ذو ناب ضعيف
فاشبه الضبع ويحل الارنب واليربوع خلافا لابي حنيفة لنا
في الارنب ما روي عن انس قال انفجنا ارنبا اي اثرناها بمر
الظهران وادركتها فاخذتها فاتيت بها ابا طلحة فذبحها وبعث
بفخذيها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقبله ويروى
فاكل منه وعن بعض الصحابة رضي الله عنهم فاصطدت
ارنبا فذبحتها بمروة وسالت النبي صلى الله عليه وسلم فامرني باكلها
واما اليربوع فان العرب تستطيبه ونابه ضعيف
والوبر حيوان في ابن عرس وهو الدلق وفي ابواب ايضا
وفي تعليق الشيخ ابي حامد ان الاشبه بالمذهب حله لضعف نابه
لكن الذي رجحه ابو علي الطبري وصاحب التهذيب والروياني
المنع لان دابة كريهة تتغذى الميتة كالذئب ولان
العرب تستخبثه وهذا ما حكى الامام عن المراوزة القطع به
وفي الحاوي نقل الخلاف على التحريم في الباب ثم نقل تعليق
تعليل الشافعي رضي الله عنه بحله لانه لا يتقوى ولا يعدو
ابدا ابو محمد تعليله الى اسحق الخلاف في السنجاب الخلاف في
الوبر والدلدل والظاهر المنسوب الى الصحابة حلال وعليه
يتفرع على تعليل الحوانة ان ما سبق في الحج وبما هنا ان الوبر مالطو
وبعد ان هذه لذاته ابلغ من ابن عرس واما الدلدل فانه في حد

سحله ويقال انه عظيم القنافذ وعن الشيخ ابي محمد رحمه الله
تعالى انه كان يقطع بتحريمه ويلحقه بالحشرات قال الامام
ولست اعرف فيه اصلا يرجع اليه والصور الانسية محرمة
لانها تعدو او تعيش بنابها وقد ورد في الخبر انها سبع واختار
ابو عبد الله البوشنجي ليعينه مذهب مالك وهو حلها
وفي الوحشية وجهان احدهما وبه قال الخضري يحل كما يحل
الحمار الوحشي واصحهما المنع لانها تعدو بنابها فهي في اللون
والصورة والطبع كالانسية الا ترى انها تلون بالوان
مختلفة وتستانس بالناس كالاهلية بخلاف الحمار
الوحشي مع الانسي قال الامام وقد يطول الهرر الوحشيات
هي الانسيات استوحشت عند جلاء اهل القرى وفي السمور
والسنجاب والفنك والقاقم والحواصل وجهان اصحهما الاطعمة
حلها واحتجا بالثعلب ويحكي ذلك عن نص الشافعي رضي
الله عنه ولنعلم لما بينا قوله في الكتاب فيحرم الكلب بالميم
بحل الكلب وما نعلمه علمه وفي الثعلب بالواو لاحتمال البوشنجي
وقوله ولا يحرم بالحاء والضبع بالميم والالف ويجوز ان يعلم
بالواو والواو اشارة الى ذكر من قطع من المراوزة بتحريمه
وقوله لشبهه بالثعلب انه ضعيف الناب وقيل لانها
تعدو او وجه شبهه بالكلب انه يتناول الميتة وقوله
في الهرة الوحشية لشبهها بالانسية قاله في الوسيط
والارنب وقوله عند ذكر الطيور والنسر يشعر بان له مخلبا
تعدو به ولا دلالة اذ حكم هذه الصورة في ذوات المخالب
وفي الساعد وعوه حديد بما لا مخلب له ونوجهه بتحريمه لانه من

المستخبثات وايضاً فعن العلا بن عازب رضي الله عنه ان النبي صلى
الله عليه وسلم كان يكره لحوم ما ياكل الميتة والله اعلم
فصل ـــــ الرابع الى آخره قال صاحب المختصر وباتفاق
الاصحاب ما امر بقتله من الحيوان فهو حرام والسبب فيه ان
الامر بقتله اسقاط لحرمته ومنع لاقتنائه ولو كان
ماكولا لجاز اقتناؤه للتسمين واعداده للاكل فمن ذلك
الفواسق الخمس روي عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم الحية
والفارة والغراب الابقع والكلب العقور ويروى بتقييد
الكلب بالعقور وفي رواية ابي هريرة بدل الغراب العقرب
وفسر الفواسق في الكتاب بالغراب والحداة والحية
والفارة والعقرب ولا شك ان التحريم شامل لها ولما في معناها
كل سبع ضار وفي بعض الروايات انه عليه السلام قال
وكل سبع عاد وهذا الاصل يقتضي ايضاً تحريم الاسد
والذئب والفهد والنمر وقد يجتمع في الشيء الواحد سببان
واسباب تقتضي التحريم في الفصل صورتان احديهما العانة
محرمة كالحداة وهي اصغر بطيء الطيران اصغر من
الحداة ولا ان تحريم الرخمة وذلك لخبث غذائها وقد روي عن
ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل
الرخمة الثانية الغراب وهو انواع منها الابقع وهو
فاسق محرم بلا خلاف ومنها الاسود الكبير وفيه وجهان
احدهما لا يحرم للمسعد وفي بعض الروايات بالابقع واصحهما
وقطع به قاطعون انه حرام لانه ياكل الميتة وهو من المستخبثات

او وقد يقال لهذا الغراب الغداف الكبير وايضاً الغراب
الجبلي لانه يسكن الجبال ومنها غراب الزرع وهو اسود
صغير يقال له الزاغ وقد يكون محمر المنقار والرجلين وفيه وجهان
احدهما انه حرام لانه من جنس الغربان واصحهما الحل وبه قال
ابو حنيفة رضي الله عنه لانه مستطاب ياكل الزرع ومنها
غراب اخر صغير اسود رمادي اللون وقد يقال له الغداف
الصغير وفيه وجهان كالوجهين في النوع الذي قبله
واجرى الوجهان في العقعق لكن في التهذيب ان الاصح انه
حرام وبه قال ابو عبد الله البوشنجي وهو الذي اورده القاضي صح
الروياني قال ـــــ الخامس الى آخره واشباههما
فيه مسائل احدها ما ذكر صاحب المختصر وغيره ان ما ورد
النهي عن قتله فهو حرام وذلك لانه لو كان ماكولا لجاز
ذبحه ليؤكل فمما نهى عن قتله الخطاف روي انه صلى الله
عليه وسلم نهى عن قتل الخطاف والمشهور انه حرام وحكى
ابو عاصم العبادي عن محمد بن الحسن انه حلال لانه يصوت
بالحلال في الشام قال وهذا تخريج على اصلنا واليه مال اكثر
اصحابنا ومنه الصرد وفيه وجهان اظهرهما وهو المذكور
في الكتاب انه حرام للنهي عن قتله والثاني لا يحرم اخذا
بالاصل والنهي ليس للتحريم بل لان العرب كانت تتشاءم
به ومنه النملة والنحلة وفيهما حرامان لورود النهي عن قتلهما
وللنصاقيما من الحشرات المستخبثة واجرى الشيخ ابو
عاصم الخلاف فيهما وفي المذهب وجهان مذكوران في الكتاب
كما في الصرد ويقال فولا وانه حكي عن نصر الشافعي رضي الله

عنه اجاب القدماء فيهما وعلله لا يجب الفدية الا في الماكول
والمظهر التحريم وبه قال صاحب المختصر وابو علي الطبري ومما
نهي عن قتله الخفاش ولم اجد فيه الا التحريم وقد يجي
الخلاف فيه وفي اللقلق وجهان احدهما واليه ميل الشيخ
ابي محمد انه حلال كالكركي وجعله صاحب الكتاب المظهر
وفي التهذيب ان الاصح التحريم وهو الذي اورده ابو عاصم العبادي
واحتج بانه يطعم الجيف وبانه يصف وقد روي انه صلى الله
عليه وسلم قال كل ما دف ودع ما صف فقال دف
الطاير في طيرانه اذا حرك جناحيه كانه يضرب بهما
دفه وصف اذا لم يحرك كما يفعل الجوارح [illegible]
كل ذات طوق من الحمام حلال واسم الحمام يقع عليها جميعا
فيدخل فيه القمري والدبسي واليمام والفواخت على ما سبق في
الحج وادرج في هذا الاسم الورشان والقطا واليعاقيب
وكلها من الطيبات [illegible] ما على شكل العصفور ونحوه
فهو حلال واحتج له بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ما
من انسان يقتل عصفورا فما فوقها بغير حقها الا ساله الله
عز وجل عنها قيل وما حقها قال ان يذبحها فياكلها ولا يقطع
راسها ويطرحها ويدخل في هذا الاسم الصعو والزرزور
والنغر والبلبل ويقال ان اهل المدينة يسمون البلبل النغر
والحمرة وحكى العبادي ان منهم من حرم الحمرة لانها [illegible] والعنب
وعن رواية صاحب التقريب وجه انه حرام والمظهر حله
وهو الذي اورده صاحب التهذيب انه لقاط ولا يتقوت
بالطاهرات ويحل النعامة والكركي والبط والدجاج والحبارى

عن ابي موسى الاشعري رضي الله عنه انه قال رايت رسول الله
صلى الله عليه وسلم ياكل لحم دجاج وعن سفينة رضي الله عنه
قال اكلت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم لحم حبارى وفي البغاثة
والطاوس وجهان قال في التهذيب اصحهما التحريم وذكر
ان الشقراق يوكل لانه يطعم الطيب وعن الصيمري خلافه
لانهما نجاس وذكر ابو عاصم انه يحرم ملاعب ظله وهو
طاير يسبح في الجو مرارا كانه ينصب على طاير وان البوم
حرام كالرخم والبلد الضوع وان عن الشافعي رضي الله عنه
قولا انه حلال وهذا يقتضي ان هذا الضوع غير البوم لكن
في الصحاح ان الضوع طاير من طير الليل من جنس الهام
وان المفضل قال انه ذكر البوم كالهامه والصدى
وعلى هذا ان كان في الضوع قول لزم اجراوه في البوم
لان الذكر والانثى من الجنس الواحد لا يفترقان في الحل والحرم
ونحكم الفضل بن شنيف ذكرهما الشيخ ابو عاصم في الطيور
احدهما ان الخفاش حرام كالسباع التي تنهش واللقاط حلال
الا ما استثناه الشرع واحل ابو عبد الله البوشنجي اللقاط بلا
استثناء والدانية ما يتقوت بالطاهرات فحلال الا ما استثناه
الشرع وما يتقوت بالنجس فحرام روي عن ابن عمر رضي
الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يكره لحم ما ياكل الميتة
وعن مجاهد انهم ما كانوا يكرهون ما ياكل الجيف يعني
الصحابة رضي الله عنهم وليعرض على المتكلم ما سبق على المفصل
قال واما طير الماء الى اخر السادس ففيه صورتان
احدهما اطلق مطلقون القول بحل طير الماء وعلى ذلك جرى صاحب

الكتاب وقد يسمى بنات الما وهي كالبط والاوز وما لا يحدم
وغيرها قال ابو عاصم العبادي ومعنى اشتراطها هي نوع
لا يدري لا كثيرها اسم عند العرب لانها لا تكون ببلاد العرب
والسر في شي منها خلاف الا في الضفدع على ما مر وعد الكركي
من بنات الما الشا وفي البحر للقاضي الروياني ان الصيمري
قال لا يوكل طيور الما البيض لخبث لحمها الثانية
الحيوانات التي لا تهلكها الما ضربان الاول ما يعيش في الما اذا
خرج كان عيشه عيش المذبوح كالسمك فانواعه
حلال ولا حاجة الى ذبحه كما سبق ولا فرق بين ما مات
بسبب ظاهر كضغطة او صدمة او حجر او انحسار ما او
ضرب من الصياد وما مات حتف انفه وبني عليه انه لو مات
بعضه في الما وكان راسه خارجا حل لانه مات بانقطاع
النفس وان كان النصف الاسفل خارجا لم يحل لقوله
صلى الله عليه وسلم الحل ميتته الحلو ولم يفصل ولنا فانه سلم
ان الجراد يوكل وان مات حتف انفه فيقاس عليه
وقال مالك رضي الله عنه لا يحل الجراد اذا مات حتف انفه
وما ليس على صورة السمك المشهور ففيه ثلاثة اوجه ويقال ثلاثة
اقوال احدها وبه قال ابو حنيفة رضي الله عنه انه لا يحل
لانه صلى الله عليه وسلم خص السمك والجراد بالذكر حيث قال
احلت لنا ميتتان ودمان فبقي ما سواهما داخلا تحت تحريم
الميتة واصحهما وهو المنصوص في رواية المزني وفي الام
اختلاف العراقيين وبه قال مالك واحمد رضي الله عنهما يحل
لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم الحل ميتته وعن ابي بكر رضي الله
عنه

عنه ان كل دابة تموت في البحر فقد ذكاها الله تعالى وقد
يبنى الخلاف على ان اسم السمك والحوت هل يقع على جميعها
لاشتراكهما في الطعم او لا يقع قال في التهذيب والاصح الوقوع
وعن ابي حيان انه قال ان صاد كلب الما في صنعة لنا
فاكلناه فاذا طعمه طعم السمك والثالث ان ما يوكل نظيره
في البر حلال كالبقر والشا وما لا يوكل نظيره كخنزير الماء
وكلبه لا يوكل قال في العدة وعليه الفتوى اليوم وعلى
هذا فلو لم يكن له نظير في البر حل ولا يحرم فهو حلال
لما روي ان طائفة من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
اصابتهم المجاعة في غزاة فلفظ البحر حوتا عظيما يسمى
العنبر فاكلوا منه ثم اخبروا رسول الله صلى الله عليه
وسلم لما قدموا فلم ينكر عليهم وقال هل معكم شي منه واذا
حكمنا بحل ما سوى السمك من حيوان البحر فهل يشترط
فيه الذكاة ام يحل ميتته فيه وجهان ويقال قولان
احدهما وبه قال احمد يشترط الذكاة كما في حيوانات البر
واصحهما انه يحل ميتتها لانها حيوانات تعيش في الما فاشبهت
السمك وايضا فقد اشار الامام الى ان المسقط لاعتبار
الذبح في السمك ما دام في الما لا يصل اليه فاذا خرج اضطرب
اضطراب المذبوح وهذا يشمل السمك وغيره وقد يبنى الخلاف
في اشتراطه ثم الذكاة فيما سوى السمك على انه هل يقع
عليها اسم الحوت والضرب الثاني ما يعيش في الماء
ويعيش في البر ايضا فمنه طير الما كالبط والاوز وغيرهما
وقد سبق ذكرها ولا يحل ميتتها بحال وعند الشيخ ابي حامد من هذا

الضب الضفدع والسرطان وكذلك فعل صاحب التهذيب والحق تحريمهما
الحية والتمساح والضفدع حرام لأنه ورد النهي عن قتله ولو
يحرم ولأنه يستخبث هذا هو الظاهر وفي قول عن
حكاه صاحب التقريب وشيخ الشيخ أبو عاصم إلى رواية
الربيع والسرطان كالضفدع بمعنى الاستخباث ولما فيه من
الضرر وقول الحل يجري فيه والسلحفاة كالضفدع والحية
وذوات السموم يحرم لما فيها من الضرر وعن الصيمري أنه
لو شك وللحلق هذه السلحفاة وفيها وجهان مذكوران في التهذيب
وعن والأظهر التحريم واعلم أن جماعة من الأصحاب استثنوا الضفادع
من الحيوانات التي لا تعيش إلا في الماء فيعتقونها على الأصح وهو حل
غير السمك منها ولذا استثنوا الحيات والعقارب وقضية هذا
الاستثناء كونهما لا تعيش إلا في الماء ويمكن أن يكون منها نوع
هكذا ونوع هكذا واستثنى القاضي الطبري النسناس على ذلك
القول أيضا وامتنع الروياني وغيره من مساعدته والله أعلم

قال ـــــ إلى آخره من الأصول

المرجوع إليه في التحليل والتحريم الاستطابة والاستخباث
رواه الشافعي الأصل الأعظم والأعم ولذلك افتتح به الباب والمعتمد فيه
قوله تعالى يسألونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات وليس المراد
من الطيب ها هنا الحلال وإن كان قد يرد الطيب بمعنى الحلال
لأن [illegible] عليه يحرج الجواب عن الإفادة قال الأئمة ويبعد الرجوع إلى
طبقات الناس وتنزيل كل قوم على ما يستطيبون ويستخبثون لأنه يوجب
اختلاف الأحكام في الحلال والحرام وذلك يخالف موضوع الشرع
فيجعل الناس على شرع واحد وأولى الأمم بأن يؤخذ

استطابتهم

باستطابتهم واستخباثهم لأنهم المخاطبون أولا ولأن الدين عربي
والنبي عربي وهم جيل لا تغلب عليهم العيافة الناشئة من التنعم
فيضيقوا المطاعم على الناس وإنما يرجع من العرب إلى سكان
البلاد والقرى دون أجلاف البوادي الذين يتناولون ما دب ودرج
من غير تمييز وتعتبر أهل اليسار والثروة دون المحتاجين وأصحاب
الضرورات وحالة الخصب والرفاهية دون حالة الجدب والشدة
وذكر جماعة أن الرجوع إلى عادة العرب الذين كانوا في عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم لأن الخطاب لهم ويشبه أن يقال يرجع في كل
زمان إلى العرب الموجودين فيه يدل عليه أن أبا عاصم العبادي
حكى عن الأستاذ أبي طاهر الزيادي في العصافير وهو نوع من
الجراد يضرب إلى السواد يشبه شبه من الجماعة أنه قال كنا
نراه حراما ونفتي به حتى ورد علينا الأستاذ أبو الحسن الماسرجسي
فقال إنه حلال وإنما استطابته طائفة واستخبثته أخرى اتبعنا
الأكثرين وذكر أبو الحسن العبادي أن الصالية يتبع قريشا
لأنهم قطب العرب ومنهم النبوة فإن اختلف قريش ولم
يكن من شيء اعتبر بأقرب الحيوان شبها به والشبه تارة
يكون في الصورة وأخرى في طبع الحيوان من السلامة والعدوان
وأخرى في طعم اللحم فإن استوى الشبهان أو لم يوجد ما يشبهه ففيه
وجهان مستندهما أن الله تعالى في طائفتها إذا لم يرد ذلك فالحشرات
بأسرها مستخبثة ما يدرج منها وما يطير ومنها ما نهي عن
قتله كالوزغ وذلك يدل على التحريم أيضا ومنها ما هي ذات
سموم وإبر فيحرم لما فيها من الضرر وفي النهي عن الوزغ دليل على
تحريم أنواعها لحرمة الطعم والعظام فتشبه سام أبرص فهي

أحسن الواحد عظاءة وعظاء ويحرم الذر والذباب والخنفساء
والضراط والجعلان وبنات وردان وحمار قبان والديدان
وفي دود الخل والفاكهة وجهان وللحكاية في دودته كلامها
سمكة تعوم في الحلادات الاسنان ويقال لها
حلكا انما الحل والكلب والفار ولا يحل منها شيء الا اليربوع
كما مر ونقل انه كرشا الكرش الشاه والضفدع ان
والسلحفاه وقد قدمنا القول في هذه الثلاثة ويستثنى من
الحشرات الضب لما سبق وفي ام حبين وجهان احدهما
التحريم لانها من الخبائث واصحهما الحل لانها تعدى بحلال كما
ذكرنا في الحج وعن الشيخ ابي محمد ما اراها الا ولد الضب
ويرد وان الجراد فهو حلال وفي الصراصر حلا وللاصحاب
ما يخصها بعضهم بالجراد واخرون بالخنفساء والاول وهو الاظهر
وفي القنفذ وجهان احدهما وبه قال ابو حنيفة واحمد رضي
الله عنهما انه يحرم لما ورد انه من الخبائث واصحهما الحل
لقوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الاية ويروى
ان ابن عمر رضي الله عنهما قال ذكر القنفذ عند رسول الله
ان صلى الله عليه وسلم فقال خبيثة من الخبائث فقال ان
كان النبي صلى الله عليه وسلم قاله فهو كما قال لكن الشيخ
كان مجهولا فلم يقبل روايته ثم حمل بعضهم على انه خبيث
الفعل لانه يخفي راسه عند التعرض لذبحه ويرمي بشوكه
اذا صيد وعن الشافعي رضي الله عنه انه ان صح الخبر فهو
حرام والا رجعنا الى العرب هل يستطيبونه والمنقول عنهم
الاستطابة ويجوز ان يعلم قوله في الكتاب كل الحشرات وما
بعده

نعت بالميم لان عند مالك رضي الله عنه الحشرات كلها مكروهة
غير محرمة وان يعلم الضفدع والسرطان والسلحفاة
مع الميم بالواو لما قدمنا فيها وقوله وما استخبثته
فيرجع الى العرف السابق الى الفهم منه الرجوع الى العرب
الموجودين في الحال والمقصود انا اذا وجدنا حيوانا في غير
بلاد العرب نعرضه على العرب فان استطابوه وسموه
باسم حيوان حلال فهو حلال وان استخبثوه او سموه باسم حيوان
حرام فهو حرام وان لم يرد ذوا فيه او لم يحكموا او اختلفوا او لا
دل مرجح فيعتبر باقرب الاشياء شبها به فان لم يكن له شبيه او تعادل
الشبهان فوجهان احدهما ويحكى عن ابي اسحاق وابي علي الطبري
انه حلال لظاهر قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الاية
والثاني انه حرام لان الاصل في الحيوان التحريم الا ان يعلم الحال
وهو ارجح عند القاضي ابي رحمه الله تعالى وفي العدة ان الاول
ظاهر المذهب ولذلك ذكر الامام في موضع الاشكال ان الشافعي
رضي الله عنه يميل الى الاباحة ويميل ابو حنيفة رضي الله عنه
الى التحريم ويجوز ان يعلم ابو حنيفة بحرف الى ان الاستثناء
فلو ورد الشرع بالحظر او على الاباحة واعلم ان مراجعة العرب
ويعتمد استطابتهم واستخباثهم في الحيوان الذي لم يرد فيه نص خاص
ولا عام في تحليله او تحريمه ولا ورد امر بقتله ولا نهي عنه اما
اذا وجدنا اصلا من هذه الاصول فلنعمل بمقتضاه ولا نراجع
والله اعلم قال السابع الى اخره ما سبق تحريمه
في شرع من قبلنا هل يستصحب حكى صاحب الكتاب رحمه
الله تعالى فيه قولين اصحهما انه لا ... الى الظهور ما يبيح وناقل

والثاني لا يلزم اعتمادا على ظاهر الآية المقتضية للحل اولى من
استصحاب الشرائع السالفة من قبلنا هل هو شرع لنا
وفيه خلاف في الاصول والاول فوائد لا يستصحب حكم الشرع
الذي كان وان دان قبلنا فلا نفرع وان ذكرنا باستصحاب
ما كان فذلك اذا ثبت بالكتاب او السنة ان كان محرما
في الشرع السالف او شهد به اثنان اسلما منهم وهل يعتمد فيه
الاثنان من غير المعدل ولا يعتمد فيه قول اهل الكتاب والى نحو
هذا اشار في الكتاب بقوله وورد السنة بانه كان محرما
في شرع من قبلنا وموضع هذا القول ما اذا اشكل حال الحيوان
ولم يمكن اخذ حكمه من الاستطابة والاستخباث ولا مما قبله
من الاصول ونحو هذا قصد بقوله في الكتاب وورد
السنة بانه كان محرما في شرع من قبلنا وشبه ما حكي عن
الحاوي ان ما لم يكن في ارض العرب اذا اعتبرهم فيه
فان استطابه بعضهم واستخبثه بعضهم يعتبر حكمه
عند اهل الكتاب وان اختلفوا اعتبر حكمه في اقرب الشرائع
الى الاسلام وهي النصرانية فان اختلفوا عاد الوجهان في الحل
والحرمة عند تعذر الاخذ من الاستطابة والاستخباث
وتعادل الاشباه والله اعلم قال رحمه الله
الثامن الى اخره في الفصل مسئلتان احداهما الاعيان النجسة
لا يجوز اكلها في حالة الاختيار والطاهرة اذا نجس بمخالطة
النجاسة وملاقاتها كذلك وذلك كالدهن والسمن الذائب
والدبس والخل وقد ذكرنا في غسل الدهن وجهين في الطهارة
فعلى هذا الوجه اذا غسل يزول التحريم الثابت عن

ان

ابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل
الجلالة وعن شرب البانها حتى تحبس وهذا نهي تحريم او نهي
كراهية وتنزيه فيه وجهان احدهما نهي تحريم ويحكى ذلك
عن ابي اسحاق المروزي وبه قال القفال ورجحه الامام
وصاحب المهذب والمصنف رضي الله عنهم والثاني نهي
تنزيه وهذا ما اورده اكثرهم فمنهم العراقيون والقاضي
الروياني وغيرهم وبه قال ابو حنيفة ويروى عن مالك رضي
الله عنه مثله ويروى عنه انه لا باس باكل لحمها
وهذا اشعر بنفي التحريم والكراهية معا وعن احمد رضي
الله عنه روايتان كالوجهين والاظهر عند المحدثين
والجلالة هي التي تاكل العذرة اليابسة والنجاسات
وتستوي في الجلالة الابل والبقر والغنم والدجاج وهل يعلق
الكراهة او التحريم بتغير اللحم انه ان كان اكثر
علفها النجاسة فهي جلالة وان كان الاكثر الطاهرات
فليست بجلالة والاظهر انه لا اعتبار بالكثرة ولكن
الاعتبار بالرائحة والنتن فان كان يوجد في عرقها
ريح النجاسة فالموضع موضع النهي والا فلا وفي الحاوي
نقل الوجهين في التحريم والكراهية عن رواية ابي هريرة
وان موضع الوجهين ما اذا كانت توجد رائحة النجاسة
بتمامها اذا كانت الرائحة يسيرة من الرائحة فاما اذا كانت
الرائحة التي توجد يسيرة فلا اعتبار بها وان حبست بعدما
ظهر النتن وعلفت علفا طاهرا حتى زالت الرائحة ثم ذبحت
فلا تحريم ولا كراهة وعن بعض العلماء تقدير العلف في الابل والبقر

ان بعفن يوما وفي الغنم بسبعة ايام وفي الدجاج بثلاثة وهو
محمول عندنا على الغالب ولا يزول المنع بغسل اللحم بعد الذبح
ولا بالطبخ وان زالت الرائحة به وكذا لو زالت بمرور الزمان
عند صاحب التهذيب وفيه خلاف وكما يمنع من اكل لحم
الجلالة يمنع من لبنها وبيضها وكره الركوب ايضا اذا لم يكن
بينها وبين الرائحة حائل وذكر الصيدلاني وغيره تفريعا على تحريم
الاكل ان لحمها نجس وان جلدها يطهر بالدباغ والحكم بطهارته
بالدباغ يقتضي الحكم بنجاسة الجلد ايضا فيتوقف على هذا ان
ظهرت الرائحة في الجلد وان لم يظهر فقد حكى الامام ترددا
من الاصحاب والاظهر النجاسة لانه جزء من الحيوان ماكول
على المبسوط بحكمه حكم اللحم ه واعلم ان ظهور النتن
وان جعلناه موجبا لتحريم اللحم ونجاسته فانا لا نجعله موجبا
لنجاسة الحيوان في حياته والا لالحق بالكلب والخنزير ولما طهر
جلده بالدباغ ولكن اذا حكمنا بالتحريم الحق بما لا يؤكل لحمه
فلا يفيد الذكاة طهارة الجلد ولكنه يطهر بالدباغ والسخلة
المرباة بلبن الكلبة حكمها حكم الجلالة والزرع وان
كثر الزبل والنجاسات في اصله لا يحرم ولا يظهر اثر النجاسة
في رائحتها ثم عن احمد رضي الله عنه انه يحرم وقوله
في الكتاب ومهما زال بالعلف حل لحمه اذا ذبح وقوله
ولو زال بالطبخ اي بعد الذبح والله اعلم ه قال
التاسع الحيوان الماكول انما يحل اذا ذبح على الوجه المذكور
واما الميتة والمنخنقة والموقوذة وما ذبح بغير شرعي فانه
حرام ويستثنى عن الميتة الجراد والسمك وربما استثني معهما الجنين

الذي

الذي يوجد ميتا عند ذبح الام المذكاة حلال سواء اشعر او لم
يشعر وقال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يحل الجنين الا ان يوجد
حيا فيذبح لنا ما روي عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه قال قلنا
يا رسول الله انا ننحر الابل ونذبح البقر والشاة فنجد في بطنها
الجنين افنلقيه ام ناكله فقال كلوه ان شئتم فان ذكاته
ذكاة امه واحتج الشيخ ابو محمد بانه لو لم يحل الجنين بذكاة
الام لما جازت ذكاة الام مع ظهور الحمل كما لا يقتل الحامل
قصاصا فالام عليه ذبح ومذكاة في بطنها بعلة تمنع ذبحها
حكى المناظرة الامام وذكر في التهذيب انما يحل اذا سكن
في البطن عقيب ذبح الام اما اذا بقي زمانا طويلا يضطرب
ويتحرك ثم سكن فالصحيح من المذهب انه حرام وان خرج
الجنين في الحال وفيه حركة المذبوح حل وان خرج راسه
وفيه حياة مستقرة قال في التهذيب لا يحل بذبح الام لانه مقدور
على ذبحه وعن القفال انه يحل لان خروج بعض الولد وان
انفصل مضغة لم تبن فيها الصورة ولم يتشكل الاعضاء
ففي حل اكله وجهان مبنيان على القولين في وجوب الغرة
وثبوت الاستيلاد فرع عن القاضي الحسين
رحمه الله تعالى ان الجنين اذا اخرج راسه حيا لم يحل حتى
يذبح ولا يغني ذبح الام والحالة هذه وقال صاحب التهذيب
في الفتاوى ولو اخرج رجله فعلى قياس ما ذكره يشبه ان يخرج
كما لو تردى البعير في بئر فطعن حتى مات يحل والله اعلم
قال العاشر الى اخره كسب الحجام حلال وعن احمد
رضي الله عنه انه حرام للاحرار ويجوز ان يطعم منه العبيد

وتعلف الدواب وعن ابي حنيفة من اصحابنا فيما حكى الموفق
ابن طاهر مثله لما روي عن ابن عباس ان ابا طيبة حجم رسول الله صلى الله عليه
وسلم فامر له بصاع من تمر وامر اهله ان يخففوا من خراجه
ولو كان حراما لما اعطاه فان الحرام كما لا يجوز اخذه لا يجوز
اعطاؤه كما في اجرة الزمارة والنائحة ويخالف ما اذا دفع اليه
ضرورة كما اذا اعطى الشاعر شيئا لئلا يهجوه او الظالم لئلا
يمنعه حقه او لا ياخذ منه اكثر من الذي اعطاه ففي مثل
ذلك ياثم الآخذ دون المعطي ولو امتنع الاكتساب بالحجامة
لحرج لذلك من اعطاها واحتاج ذوو الاقدار الى القيام بها ثم
كسب الحجام مكروه سواء كسبه الحر او العبد ولا يكره لبس
للعبد سواء كسبه الحر او العبد لما روي انه صلى الله عليه
وسلم سئل عن كسب الحجام فنهى عنه فقال اطعمه رقيقك
واعلفه ناضحك وهذا احد ما يحتج به للحل لانه لو كان حراما
لما جاز له التصرف فيه بالاطعام والعلف والفرق بين الحر
والعبد ان الكسب دني والعبد دني في نفسه وفي صرف الدني
الى الدني فلم يكره للحر ذكروا فيه معنيين قال فالموفق
المعنى فيه مخالطة النجاسة وقال آخرون دناءة الحرفة
فعلى الثاني يكره كسب الحلاق والسمال وعلى الاول يكره
كسب الكناس والزبال والدباغ والقصاب وهو
الذي اطلقه عامة الاصحاب وفي الحمامي والحائك وجهان
ويمكن تخريجهما على المعنيين وفي كسب الفصاد وجهان
ايضا وقال في العدة الاظهر انه لا يكره ولو كان هو من كسب
الصاغة لانهم كثيرا ما يخلفون الوعد ويقعون في الربا لبيعهم
المصنوع

المصنوع بأكثر من وزنه واعترض صاحب الكتاب رضي
الله عنه في الوسيط على التعليل بكون الحرفة خسيسة
وبمخالطة النجاسة فان قال التعليل بذلك لو صح لكان اخذ
الكناس والدباغ غيره ولم يذهب اليه احد هذا لفظه وهو
ممنوع بل جمهور الاصحاب ذاهبون اليه وكيف لا وانه
قول ها هنا اما ما اكتسب بمخالطة النجاسة ككسب
الحجام وهو مكروه وقد ذكر مثله في صدر الكتاب
في الوسيط ثم قال ولعل السبب فيه ان الحجامة والفصد
جرح لبنية البنية فهو حرام في الاصل وانما جوز
بوهم المنفعة وذلك مشكوك فيه ويطرد هذا في اجرة من
قطع يدا متآكلة لا سيما النصر وفيه ما ذكرنا ان
يكون اجرة الطبيب الذي يعالج بدوائه فقط وتعليم
المساحة وتحري السفينة واما ما لم يكره وهو ما
بعده وقوله في الكتاب وليس بحرام يجوز ان يعلم بالالف
والواو لما سبق وقوله في اول الباب فهو حلال الا ما
يستثنيه عشرة اصول لا ينبغي ان يحمل على ما اذا ام في سلوكه
فان الحجامة المعني بها في الاصل العاشر ولا يكون
مستثنى منه بل هو محمول على المباح بمعنى استواء الطرفين
فيصح استثناء المكروه منه وان نسيت قلت احل قال
القاضي الروياني رحمه الله تعالى اصول المكاسب ثلاثة
مذاهب الناس فيها الصناعة اطيب لان الكسب يحصل فيها
بكد اليمين وقد روي في الخبر ان من الذنوب ما لا يكفرها صوم
ولا صلاة ويكفرها عرق الجبين في الحرفة وقيل التجارة اطيب

لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يتمسون بها وهذا اشبه
بمذهب الشافعي رضي الله عنه وقيل الزراعة اطيب قال وهو
الاشبه عندي لانها اقرب الى التوكل والرضا بما قضاه
الله تعالى وما الانسان ذكر في الكتاب وهو خارج عن الاصول
العشرة اما يضر كالزجاج والحجر والسم يحرم اكله
لانه قاتل وليس للانسان ان يهلك نفسه وما لا يضر فهو
حلال واستثنى في المهذب من ذلك ثلاثة اشيا المني وجلد
الميتة بعد الدباغ والجراد وما في جلد الميتة بعد الدباغ كلام
قد سبق في الطهارات وفي البداية ان المذهب تحريم المستقذرات
الطاهرة كالمخاط والمني ونحوهما وانه حكي عن ابي زيد رحمة
الله تعالى انه لا يحرم ويكفي الاستقذار وازعا عنها ولا
باس بشرب الدوا الذي فيه قليل سم اذا كان الغالب منه السلامة
واحتيج اليه قال الامام ولو تصور شخص لا يضره تعاطي السموم
لا يحرم عليه وفي بحر المذهب للقاضي الروياني ان النبات الذي
يسكر وليست فيه شدة مطربة يحرم اكله ولا حد على
اكله ويجوز استعماله في الدوا وان افضى الى السكر اذا لم يكن
منه بد وما يسكر مع غيره ولا يسكر بنفسه ان لم ينتفع
به في دوا وغيره فيحرم اكله ويجوز استعماله وان كان
ينتفع به في الدوا وغيره للتداوي والله اعلم ـــ
الفصل الثالث في حالة الاضطرار يباح للمضطر
اذا لم يجد الحلال اكل المحرمات من الميتة والدم ولحم الخنزير
وما في معناها قال الله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا
اثم عليه ثم قال الا ما اضطررتم اليه وهل يجب عليه الاكل

فيه وجهان اصحهما نعم والثاني هو سائغ في اهلاك نفسه والله
تعالى قال ولا تقتلوا انفسكم وهذا كما يجب دفع الهلاك
باكل الطعام الحلال والثاني وبه قال ابو اسحاق لا يجب لانه قد
يؤثر التورع لتردده في الانتها الى حد الضرورة كالمصول عليه
يتردد في الدفع الدافع فمتورع وقد يكون ثوابه مستحقا
من قول بجواز الاستسلام هناك وفرق بينهما بان المستسلم
للصائل يؤثر مهجته على مهجته وها هنا بخلافه وقد سبقت
الصورة موضحة في الكتاب عن هذا الموضع وفيه التنبيه
ثم كلام هذا الفصل الثاني في ثلاثة اطراف احدها في صفة
الضرورة وحدها ولا خلاف في ان مطلق الحاجة الى الطعام
بل الجوع القوي لا يكفي لتناول الحرام وانه لا يجب الامتناع
الى ان يشرف على الموت فان التناول حينئذ لا ينفع ولا
يدفع الهلاك ولو انتهى الى تلك الحالة لم يحل له التناول وانه
غير مفيد ولا خلاف في الحل اذا كان يخاف الهلاك على
نفسه ولو لم ياكل اما من الجوع او من غيره بان يخاف
اذا لم ياكل ان يضعف عن المشي وعن الركوب وينقطع
عن الرفقة ويضيع وان كان يخاف من ترك الاكل حدوث
مرض يخاف جنسه بمخوف الموت وان كان يخاف منه طوله
وتماديه ففي حل الاكل قولان او وجهان اصحهما الجواز
لانه وجه القول ان المرض اذا طالت مدته وتمادى كثر بعد
معالجته بخلاف ما يهجم من الامراض الحادة ويعسر علاجه
ويقرب من هذا الخلاف ما في المهذب وفي تعليقة الشيخ
ابراهيم المروزي رحمة الله تعالى انه لو عيل صبره واجهده

الجوع ففيه قولان احدهما وبه قال ابو حنيفة والمزني رضي
الله عنهما انه لا يجوز له تناول المحرمات حتى يصير الى ادنى الرمق
لان جواز الاكل لم يتحقق والثاني يحل له تناوله من المشقة
والسلامة وليشبعه الطعام بسببه ولا يشترط فيما يخاف منه
سقم وضعف لو لم ياكل بل يكفي غلبة الظن كالمحذور
والمخوف في صورة الاكراه والله عز وجل اعلم قال

اما قدر المستباح الى قوله وحرم الشبع الطرف
الثاني في القدر الذي يباح لصاحب الضرورة اكله ولا خلاف
في ان له ان ياكل ما يسد به الرمق وانه ليس له ان يزيد على
الشبع وهل له ان يزيد على ما يسد به الرمق الى الشبع فيه
قولان احدهما وبه قال ابو حنيفة رضي الله عنه واختاره
المزني رحمه الله لا لان الضرورة اندفعت بسد الرمق وقد
يجد بعده ما يغنيه عن الحرام والثاني نعم لان ما يحل منه القدر
الذي يسد منه الرمق يحل القدر المشبع كالطعام الحلال
وايضا فانه اذا لم يشبع لا يقوى على السير ويحتاج
الى ملازمة الحرام ويعود اليه مرة بعد اخرى وعن مالك
واحمد رضي الله عنهما روايتان كالقولين ويشبه ان يبنى
القولين على القولين في انه اذا اجهده الجوع هل له ان يتناول
المحرمات اولا حتى يصير الى ادنى الرمق فان قلنا
بالاول فمن لا الى ان يسكن بهمته ويمشي الى الشبع وان قلنا
بالثاني فلا يزيد على سد الرمق وقد نقل امام الائمة ان بنى قولين
اذا قلنا بالثاني فانهما لا يزيد فيما سلا لاسد امنه على الامتداد
والاستدامة بحال المسامحة الاولى ان الحرام ليس الا عند

الضرورة ثم لا يعيد الضرورة في الدوام وفيه قول ثالث وهو
انه ان كان قريبا من العمران اقتصر على سد الرمق وان كان
في بادية لبعده من العمران فليشبع ليقوى على قطع المسافة
هكذا اطلق الخلاف اكثرهم وزاد الامام تفصيلا اطول فيه
ونحطه في الوسيط بان قال ان كان في بادية وخاف ان
لا يقوى على قطعها لو لم يشبع فلهلاكه فيجب القطع بانه يشبع
وان كان في بلد وتوقع الطعام الحلال قبل عود الضرورة
فيجب القطع بانه يقتصر على سد الرمق وان كان لا يظهر
حصول طعام حلال وامكنه الرجوع الى الحرام مرة بعد
اخرى ان لم يجد الحلال فهو موضع الخلاف يجوز ان يقال الاول
فهو اولى من المعاودة مرة بعد اخرى ويجوز ان يقال يقتصر
على سد الرمق فلعله يظفر بما يغنيه عن المعاودة الى [illegible]
قال صاحب الكتاب والى ذهب [illegible]
من الاصحاب وهو صاحب الافصاح يرجح القول بجواز
الاكل الى الشبع وبه قال القاضي الروياني وعنده ان يتزود من
الحرام اذا كان لا يرجو الوصول الى الحلال وان كان يرجوه لم
يجز هكذا نقل صاحب التهذيب وعنه ومن [illegible] انه
لو وجد فيه من يجد ضرورة لم يمنع عنه ما لم يتلوث بالنجاسة
وهذا يقتضي تجويز التزود عند الضرورة بطريق الاولى وقوله
في الكتاب لغير سد الرمق وحرم الشبع يجوز ان يعلم
بالواو لان القاضي ابن كج نقل وجها في الكتاب عن ابي اسحاق وراي
طرد القولين مع توقع حصول الحلال فرع اذا قلنا له ان
ياكل قدر ما يشبع فاكل ما يسد رمقه ثم وجد لقمة من الحلال لم

ويكون له أكل الحرام حتى يأكل تلك اللقمة فإذا أكلها هل له الإتمام
إلى الشبع فيه وجهان للقاضي الحسين وجه المنع أنه عاد
إلى حد التحريم بتلك اللقمة فيحتاج إلى تجدد الضرورة أحد
إذا لم يجد المضطر إلا طعام الغير وهو غائب أو حاضر يمتنع
من البذل فيقتصر على سد الرمق أو يأكل منه قدر ما يشبع فيه
الطرق الأظهر طرد القولين وقطع قاطعون بالاقتصار
على سد الرمق لأن حق الآدمي مبني على المضايقة وعكس عاكسون
فقطعوا بأنه يأكل قدر ما يشبع لأنه مباح الجوهر بخلاف
الميتة فصل أما جنس المستباح إلى قوله والعبد
والولد في المحرمات التي يضطر الإنسان إليها وفيها
قسمان أحدهما ما سوى المسكر يباح جميعه بالضرورة ما لم يكن
فيه إهلاك معصوم وفيه مسألتان إحداهما الكافر الذي لا
عصمة له كالحربي والمرتد يجوز للمضطر قتله وأكله وإنما
اعتبر مراجعة الإمام في غير حالة الضرورة تعظيما للإمام
وحالة الاضطرار ليست حالة رعاية الأدب وفي الزاني
المحصن والمحارب وتارك الصلاة وجهان أظهرهما الجواز كذلك
والثاني المنع ويحكى عن القاضي الحسين لحرمة الإسلام ولو
كان له قصاص على غيره ووجده في حال الاضطرار فله أن
يقتله قصاصا ويأكله وأما المرأة الحربية وصبيان أهل الحرب
ففي التهذيب أنه لا يجوز قتلهم في غير حالة الضرورة لحرمة
روح الآدمي لأنه لا يتعلق به الكفارة والذمي والمعاهد
والمستأمن معصومون مضمونون بالكفارة فلا يجوز
للمضطر قتلهم وأكلهم وكذا لا يجوز للسيد المضطر قتل عبده ولا

للوالد قتل ولده وأكله المسألة الثانية لو لم يجد إلا آدميا
ميتا فهل له أكله فيه وجهان أحدهما ونقل لأحمد لما روي أنه
صلى الله عليه وسلم قال كسر عظام الميت ككسر عظام الحي وهذا
ما حكاه أبو الحسن العبادي عن المزني في العقارب وأصحهما
الحل لأن حرمة الحي أعظم والمحافظة عليها أولى وكذا لو كان
في السفينة ميت وخاف أهلها الغرق كان لهم طرحه في
البحر ولا يجوز طرح الحي واستثنى إبراهيم المروروذي على هذا
الوجه ما إذا كان الميت نبيا وعن الحاوي تفريعا عليه أنه
لا يأكل منه إلا ما يسد به الرمق حفظا للحرمتين جميعا وأنه ليس
له طبخه وشيه بل يأكله نيئا لأن الضرورة تندفع به وطبخه
هتك لحرمته فلا يجوز الإقدام عليه بخلاف الميتة يجوز للمضطر
أكلها نيئة ومطبوخة ولو كان المضطر ذميا والميت
مسلما فهل له أكله حكى صاحب التهذيب فيه وجهين وإن وجد
ميتة ولحم آدمي يأكل الميتة دون لحم الآدمي وإن كانت الميتة
خنزيرا وإن المحرم إذا وجد الصيد ولحم الآدمي يأكل الصيد
القسم الثاني المسكر وقد ذكر صاحب الكتاب أنه
يحل شرب الخمر لإزالة العطش وأنه لا يجوز التداوي به والمسألة
مكررة فإنه قد ذكرها مرة في الحدود والأرجح عند أكثر
الأصحاب أنه لا يحل الشرب لإزالة العطش وقد بيناه هناك
وإذا قلنا بجوازه فلو وجد خمرا وبولا يشرب البول دون
الخمر لأن حرمته أخف كما لو وجد بولا وماء نجسا يشرب الماء لأن
نجاسته طارئة وأما سائر المحرمات فيجوز التداوي بها وقد
سبق ذكره في الكتاب في الحدود وعلى ذلك يدل ما روي أنه صلى الله

عليه وسلم امر الرهط العرنيين ان يشربوا من ابوال الابل
والبانها وفيه وجهان حكاهما الروياني في البحر احدهما منع التداوي
بها لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال ما جعل شفاءكم فيما حرم
عليكم والثاني منع التداوي بغير ابوال الابل وفي كتاب
القاضي ابن كج وجهين في جواز التبخر بالند الذي فيه خمر لما
يصعد منه من الدخان وهذا قد سبق نظيره في الطهارات
قال فروع الاول قطع فلقة من الفخذ
من عضو آخر ليأكلها فان كان الخوف منه كالخوف في ترك
الأكل فوجهان احدهما لا يجوز القطع وهو اختيار صاحب الافصاح
وحكاه عنه لانه قطع فلقة من معصوم فاشبه قطعها من غيره
ولانه يجوز ان يحصل من قطعه الهلاك والثاني ويحكى عن ابن سريج
وابي اسحاق انه يجوز لانه اتلاف بعض لابقاء الكل فاشبه قطع
اليد بسبب الآكلة وينبغي ان يكون هذا المذهب وبه قال الشيخ
ابو حامد وغيره وصحح الروياني الاول ولا يجوز ان يقطع فلقة
من غيره اذ ليس فيه اتلاف البعض لابقاء الكل وليس للغير
ايضا ان يقطع شيئا من بدنه للمضطر وموضع الخلاف ما
اذا لم يجد شيئا يأكله فان وجد لم يقطع من نفسه شيئا بلا خلاف
قال الثاني اذا ظفر بطعام من ليس بمضطر الى قوله
في استحقاق القيمة عليه وجهان اذا وجد المضطر طعاما
لغيره فذلك الغير اما ان يكون حاضرا او غائبا الحالة الاولى اذا
كان حاضرا فينظر ان كان مضطرا اليه فهو اولى به وليس
للاول اخذه منه اذا لم يفضل عن حاجته الا ان يكون غير المالك
نبيا فيجب على المالك بذله فان آثر المالك غيره على نفسه فقد